image
not
available





<36604522380011



Das gemeine und württembergische Privatrecht

von

Dr. A. L. Reyscher,
ordentl. Professor der Rechte zu Tübingen.

Erster Band.

Zweite Auflage.

Tübingen,
bei Ludwig Friedrich Fues.
1846.

Vorrede
zur zweiten Auflage.

Bevor ich im Stande war, den dritten (und letzten) Band dieses Privatrechts dem Druck zu übergeben, ist das Bedürfniß einer zweiten Auflage des ersten Bandes eingetreten. Darf ich dieß als ein günstiges Zeugniß dafür betrachten, daß das Buch die Ansprüche namentlich der praktischen Rechtsgelehrten nicht unbefriedigt gelassen, so lag darin zugleich eine Aufforderung für mich, die sich darbietende Gelegenheit zu einzelnen Verbesserungen und Zusätzen zu benützen. Das ist nun auch redlich von mir geschehen. Insbesondere verdankt dieser erste Band mehrere Berichtigungen der eingehenden und an die Sache selbst sich haltenden Beurtheilung des Herrn Obertribunal-Präsidenten von Bolley in dem Beilagenheft zum 2. Bande der Sarwey'schen Monatschrift für die Justizpflege in Württemberg (von mir kurzweg als „Recension" öfters angeführt), und wenn ich auch nicht allen Bemerkungen dieses hochgeachteten Praktikers und Gelehrten beizutreten vermochte, so habe ich doch keine derselben unberücksichtigt gelassen.

Die Verbindung des württembergischen Rechts mit dem gemeinen, wie sie im Buche erstrebt ist, hat verschiedene Urtheile erfahren. Während Bolley Rec. S. 3 an meinem Buche im Gegensatz zu dem Weishaar'schen es lobt, daß die einheimischen Gesetze im Zusammenhange mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen erläutert seyen, wird in der Ver-

liner literarischen Zeitung von 1838 S. 95 eingewendet, daß die Vereinigung römischer, kanonischer, germanischer und eigenthümlich württembergischer Rechtsbestimmungen zu einem Systeme ungehörig und erfolglos sey, indem die systematische Verbindung einen innern organischen Zusammenhang der zu verbindenden Dinge voraussetze, welcher hier wenigstens der Hauptmasse nach fehle. Daß der ungenannte Verfasser begütigend beifügt, die Wissenschaft habe auch in solchen Beziehungen, welche über die partikuläre Form hinausliegen, Gewinn aus der Arbeit gezogen, würde den Einwurf nicht aufheben. Allein der Recensent hat offenbar den Inhalt des §. 9 (früher §. 8.), wo jene Ausstellung zum Voraus beantwortet ist, übersehen. In der That wäre es eine sonderbare Erscheinung, wenn die Rechte verschiedenen Ursprungs sich in der Praxis fort und fort bekriegten und wenn nicht die 300jährige vereinte Anwendung des römischen und deutschen Rechts endlich zu einer Einheit geführt hätte. Liegen aber, wie sich nicht läugnen läßt, die Gegensätze noch jetzt zum Theil unausgeglichen vor, so ist dieß ein Vorwurf für die Wissenschaft, welche nicht durch dogmatische Bearbeitung des bestehenden Rechts vorgesorgt hat.

Ganz in Uebereinstimmung mit dem §. 9. hat auch Wächter in seinem Handbuche des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts Band 1. Abtheil. 1. Stuttgart 1839. Vorrede S. V. und VI. sich für die Nothwendigkeit einer vereinten Darstellung des in Württemberg geltenden Rechts ausgesprochen; nur geht er zu weit, wenn er die Forderung so stellt: es sey der Inhalt der fremden Quellen, namentlich des römischen Rechts, so weit wir aus demselben unsere einheimischen Quellen zu ergänzen haben, in gleicher Weise in seinem genauen Detail darzustellen, wie der Inhalt der einheimischen. Wenn es nämlich einerseits nicht

wissenschaftliche Aufgabe seyn kann, die bereits aus andern Schriften hinreichend bekannten Einzelnheiten der fremden Rechte zu wiederholen, so möchte auf der andern Seite ein ernster Versuch, das Detail der Pandekten, Institutionen, des Codex und der Novellen, sowie des kanonischen Rechts von Neuem zu erforschen, die Grenzen einer zunächst auf das Partikularrecht gerichteten Arbeit weit überschreiten.

Dagegen schien es mir wohl der Mühe werth, einmal den Versuch zu wagen, das Sonderrecht unseres Landes, welches bisher nur mit römischem Recht verglichen worden, auf eine allgemein wissenschaftliche und zugleich volkseigenthümliche Grundlage zu stellen und so den Beweis zu liefern, daß von allgemeiner Bildung und selbständigem nationalem Stoffe weit mehr in unserem Rechte zu finden sey, als die an den römischen Buchstaben gefesselte Jurisprudenz bisher sich hat träumen lassen. Es sollte dieß, wie gesagt, nur ein Versuch seyn, aber ein Versuch der entschiedensten Richtung; denn ohne den herzhaften Willen der Selbsterkenntniß werden wir in dieser niemals einen nachhaltigen Fortschritt machen.

Hiermit ist bereits das Verhältniß meines Buchs zu dem Wächter'schen ausgesprochen. Ich verehre in dem Herrn Kanzler meinen Lehrer und werde ihm für den gründlichen und anschaulichen Unterricht in dem römischen Recht und Strafrecht stets dankbar bleiben. Württembergisches Recht ward von ihm während meiner Studienzeit in den Jahren 1821—24 noch nicht vorgetragen; um so lieber hätte ich es gesehen, wenn sein Buch vor dem meinigen erschienen wäre: denn ich würde keinen Anstand genommen haben, an seine Forschungen überall anzuknüpfen, wo ich mit ihren Ergebnissen hätte einverstanden seyn können. Allein sollte ich in der Hoffnung, daß er später das württembergische Recht bearbeiten werde, meine Arbeit liegen lassen, und durfte ich

es thun, wenn die Arbeit meinen Kräften entsprach und meine Vorlesungen über württembergisches Recht sie erleichterten, ja nothwendig machten?

Es wäre lächerlich gewesen, hierüber Zweifel zu hegen. Genug ich vollbrachte die erste Abtheilung des ersten Bandes im Jahr 1836 und legte sie dem Herrn Kanzler vor, welcher mir darauf im Jahr 1839 mit der ersten Abtheilung seines ersten Bandes ein sehr angenehmes Gegengeschenk machte. So hatten wir also gegenseitig unser Verhältniß natürlich genommen, und weder mir, noch gewiß auch Herrn von Wächter konnte es einfallen, daß ich deßwegen, weil er mit seinem Buche, das schon 7 Jahre zuvor angekündigt worden, sich verspätete, ihm zuvorkommen oder den Gedanken einer Verbindung des gemeinen Rechts mit dem partikulären als erste Erfindung mir aneignen wolle, nachdem eine solche Verbindung auswärts schon mehrfach versucht worden (z. B. von Curtius, Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Civilrechts; von Adlerflycht, das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt a. M.) und nachdem in Tübingen allgemein bekannt gewesen, daß Wächter eine solche Verbindung beabsichtige und das württembergische Recht unter Anschluß an Makeldey's Lehrbuch des römischen Rechts seinen Zuhörern vortrage.

Uebrigens ist auch unser Standpunkt, wie sich schon aus dem Angeführten ergiebt, ein wesentlich verschiedener. Während Wächter das gemeine Recht in dem fremden sucht, d. h. in dem Complex des römischen und kanonischen Rechts (das Lehenrecht, also auch das longobardische, ist von seinem System ausgeschlossen), ein gemeines deutsches Recht aber nach einer neueren Abhandlung gar nicht mehr anerkennt, geht mein Bestreben hauptsächlich dahin, auf das deutsche Recht, welches in den bisherigen Bearbeitungen des Landrechts so sehr

vernachlässigt worden, aufmerksam zu machen. Auf diesem Wege gelangte ich aber vielfach zu Ueberzeugungen, welche von den Wächter'schen Ansichten verschieden sind, so namentlich über den Begriff und das System des Privatrechts, die Gültigkeit der Provinzial- und Lokalrechte, die Anwendung auswärtiger Rechte, über die culpa und deren Grade, Infamie und Ehrlosigkeit, Realrechte und Reallasten.

Diese Verschiedenheit der Ansichten, gleichwie sie der gegenseitigen Duldung und Achtung keinen Eintrag thun darf, läßt auch die beiderseitigen Werke in ihrem Werthe neben einander bestehen. Für den Praktiker ist die Kenntniß der abweichenden Meinungen wichtig, weil dadurch die Forschung erleichtert, eine selbständige Beurtheilung eher möglich gemacht wird. Noch mehr ist die mannigfache Bearbeitung für den Gesetzgeber von Werth, welcher für die Folge die richtige Ansicht feststellen und noch weniger als der Richter durch das Ansehen eines Schriftstellers sich leiten lassen soll. Wir sind in eine Zeit eingetreten, wo die Gesetzgebung eine große Aufgabe zu erfüllen hat. Das Bedürfniß klarer und einfacher Bestimmungen macht sich im bürgerlichen Recht ebenso geltend, wie im Strafrecht, und diejenige Gesetzgebung wird diesen Zweck am sichersten erreichen, welcher durch die Wissenschaft von ihren verschiedenen Ausgangspunkten am tüchtigsten vorgearbeitet ist. Das württembergische Recht genießt seit lange den Ruhm, mehr als andere Landesrechte bearbeitet zu seyn; an dem Wunsche und Willen, ihm diesen Ruf zu erhalten, und auch an Hingebung hat es mir nicht gefehlt.

Ich habe noch eine öffentlich ausgesprochene Bemerkung zu berücksichtigen, welche es als unrichtig bezeichnete, daß der Titel dieses Buchs nur württembergisches, nicht aber alles in Württemberg geltende Recht verspreche. In der That schien

mir die Angabe auf dem Titel: „das gesammte württembergische Privatrecht" keinen Zweifel übrig zu lassen, daß man alles in Württemberg zur Anwendung kommende Privatrecht ohne Rücksicht auf seinen Ursprung hier zu suchen habe. Auch ist dieser Titel nicht in der Weise von übler Vorbedeutung gewesen, daß er die Beachtung des Buchs im Auslande gehindert hätte. Indeß erkenne ich das Wohlmeinende und Zutreffende jener Bemerkung gerne an und habe daher zur Entfernung jedes Zweifels die nähere Bezeichnung: gemeines und württembergisches Privatrecht an die Stelle gesetzt.

Um das Nachschlagen dieser zweiten Auflage bei bisherigen Citaten der ersten Auflage zu erleichtern, sind die alten §§. soweit sie andere Zahlen erhalten haben, den neuen in Klammern beigesetzt worden; einige hinzugekommene §§. sind durch ein Sternchen bezeichnet.

Tübingen, den 6. November 1845.

Reyscher.

Vorrede
der ersten Auflage.

Das Bedürfniß eines, das ganze praktische Privatrecht Württembergs umfassenden, Handbuchs ist lange vorher schon gefühlt worden, ehe der Verfasser auf die Nothwendigkeit einer solchen Gesammtbearbeitung, als Grundlage einer künftigen Gesetzgebung, in der Vorrede zur Gesetzsammlung *) aufmerksam machte. Indessen setzt ein solches Unternehmen vor Allem vollständige Kenntniß der einheimischen Rechtsquellen voraus, da ausserdem eine genaue Berücksichtigung des partikulären Rechts, worauf es doch immer zunächst ankommt, und eine geschichtliche Begründung der einheimischen Institute nicht möglich ist. Nachdem der Verfasser seit 10 Jahren vielfach für diesen Zweck thätig gewesen, glaubt er sich ein Recht erworben zu haben, nun auch in einem dogmatischen Versuche zu zeigen, wie nach seiner Ansicht der in so vielen Beziehungen noch unerforschte Reichthum vaterländischer Rechtszeugnisse für eine zusammenhängende Darstellung des württembergischen Rechts könne ausgebeutet werden.

Die Absicht des Verfassers geht auf eine systematische Darstellung des ganzen württembergischen Privatrechts (s. §. 6—9. 56—61.), also auch des Lehenrechts und des Handelsrechts,

---

*) S. die von mir veranstaltete vollständige Sammlung der württembergischen Gesetze Thl. 1. Stuttgart und Tübingen 1828 Vorrede S. XXXII — L.

welche bisher vom württembergischen Standpunkte aus noch gar nicht bearbeitet sind, und wenn schon hiebei auch das römische und kanonische Recht, soweit sie eingreifen, in Betracht kommen, so ist doch sein Hauptbestreben dahin gerichtet, die einheimischen Verhältnisse, deren Erkenntniß durch die Fortschritte der deutschen Rechtswissenschaft und die neu aufgefundenen württembergischen Quellen bedeutend gefördert worden, in ihr wahres Licht zu stellen. Ueberall aber hat er nicht unterlassen, auf die neuere Literatur sowohl des gemeinen als württembergischen Rechts aufmerksam zu machen, und entgegengesetzte Ansichten zu berücksichtigen.

Ein Punkt scheint hier noch einer besonderen Rechtfertigung zu bedürfen, nämlich der eigenthümliche Begriff, welcher mit dem Worte: „Sachenrecht" im III. Buche verbunden ist. Vor allen Abweichungen seines Systems, fürchtet der Verfasser, wird die Stellung, welche dieses sog. Sachenrecht im Gegensatz zu den dinglichen Rechten (IV. Buch) einnimmt, so begründet sie nach seiner Ueberzeugung ist, einer Anfechtung ausgesetzt seyn. Es ist nicht blos eine neue Terminologie, welche hier vorgeschlagen, sondern eine ganze Lehre, welche unter jenem Namen eingeführt wird, gestützt auf ein Princip, das gleichfalls noch einer wissenschaftlichen Begründung bedurfte und das, so praktisch wichtig es ist, in diesem Zusammenhange bisher nicht durchgeführt worden. Nach der Ansicht des Verfassers, worüber sich dieser an mehreren Orten (§. 9. 94. 223. 245. 254.) ausgesprochen hat, sind nämlich die Realrechte (Rechte der Sachen) wohl zu unterscheiden von den dinglichen Rechten (jura in re): beide beziehen sich unmittelbar auf eine Sache; allein jene als auf ihr Subjekt, diese als Objekt. Auch die Reallasten (Verbindlichkeiten der Sachen) sind keine Rechte auf Sachen, wie z. B. die Dienstbarkeiten, womit sie oft verwechselt worden, sondern Rechte an Sachen; gleichwie

man von Rechten auf eine Person (leibherrliche Rechte). die Rechte an eine Person (Forderungsrechte) nothwendig zu sondern hat. Sofern bei den Reallasten nach der Ansicht des Verfassers eine Sache auf gleiche Weise verpflichtet erscheint (res obligata), wie bei gewöhnlichen Forderungen eine einzelne bestimmte Person, so könnte allenfalls, wie früher Mittermaier versucht hat, im Obligationen-Recht oder Recht der Forderungen (V. Buch) davon die Rede seyn; allein da dieser letzteren Lehre überall der Begriff einer persönlichen Verpflichtung *(personae* obligatio) zu Grunde liegt und da gerade der Gegensatz der Realrechte dazu beiträgt, die Real-Lasten in ihr wahres Licht zu stellen, so glaubte der Verfasser durch den bisherigen Sprachgebrauch sich nicht abhalten lassen zu dürfen, unter dem offenbar ganz zusagenden Namen „Sachenrecht" jene beiden speciellen Lehren zusammenzustellen, und damit zugleich eine Erörterung der rechtlichen Verschiedenheit der Güter zu verbinden, welche gleichfalls nur hier an ihrem Platze steht. Wie dieses Sachenrecht dem Personenrecht zur Seite steht, so werden in dem zweiten Bande den dinglichen Rechten die persönlichen oder Forderungs-Rechte gegenübertreten. Für den dritten Band bleibt dann noch übrig: das Familienrecht, das Erbrecht und die Lehre von den Gesellschaften und Gemeinheiten.

Was mit dieser neuen Bearbeitung für das württembergische Recht gewonnen ist, wird am besten eine Vergleichung mit den Vorgängern, namentlich mit Weishaar's in mancher Beziehung recht schätzbarem Handbuch zeigen, welches vielfach, zumal was die in dem gegenwärtigen ersten Bande enthaltenen Lehren betrifft, nicht als Vorarbeit benützt werden konnte.

Im Oktober 1837.

Zu Band II.

Die Arbeit an dem nun vorliegenden zweiten Bande war nicht geringer als an dem ersten. Nach dem Plane des Werks

mußte auch in den hier besprochenen Lehren (dingliche Rechte, persönliche Rechte oder Forderungen) gemeines Recht und Landesrecht in der Art vereinigt werden, daß das letztere zwar vorzugsweise erörtert, aber ergänzt wurde mit Hülfe des erstern. In dem einheimischen Rechte war auch hier, obgleich Weishaar einigermaßen vorgearbeitet hat (bei dem ersten Bande war dieß nicht der Fall: dieser kann geradezu als Supplement zu Weishaar benützt werden, so wenig ist bei ihm von den dortigen Lehren die Rede), neuer Grund zu legen; und wer meine Darstellung mit der ersten Hälfte des zweiten Bandes und dem dritten Bande Weishaar's vergleicht, wird finden, daß jetzt, obschon auf kleinerem Raum, mehr als das Doppelte beigebracht worden. Das Lehenrecht im gewöhnlichen Sinne (mit Ausschluß der Bauerlehen) ist von Weishaar ganz übergangen. Auch Herr Kanzler von Wächter wird in seinem Handbuch des in Württemberg geltenden Privatrechts (Bd. I. Vorrede S. VIII.) das „Ritter-Lehenrecht" ausschließen, weil wir in Beziehung auf dasselbe „beinahe gar keine partikuläre Bestimmungen haben, und daher hier beinahe lediglich das gemeine Recht wiederholt werden müßte". (Dieß würde auch für seine Aufgabe doch wohl zu viel beweisen.) Es ist mir jedoch gelungen, auch hier auf Manches, theils aus den einheimischen Lehensgebräuchen, theils aus der Gesetzgebung hinzuweisen, was in unserem Lande von unmittelbarer Anwendbarkeit ist, und dessen Bekanntmachung mir um so wichtiger schien, als die Lehensstreitigkeiten in neuerer Zeit nicht mehr von besonderen Lehengerichten, sondern von den bürgerlichen Gerichten entschieden werden, welchen ein unmittelbares Bewußtseyn des alten Lehenhofrechts nicht zuzumuthen ist. Mit lebhaftem Danke erkenne ich die werthvolle Unterstützung, welche mir bei meinen Nachforschungen von den Mitgliedern des königlichen Lehenraths, insbesondere meinem hochgeschätzten Freunde,

dem jetzigen Obertribunalrathe, Freiherrn von Sternenfels, zu Theil geworden ist!

Aber auch das Eingreifen des gemeinen Rechts war zu berücksichtigen, und wer die Literatur des römischen und deutschen Rechts kennt, und mit praktischen Arbeiten vertraut ist, wird bezeugen, daß diese Aufgabe keine kleinen Schwierigkeiten hat. Nach der Auffassung noch mancher neuerer Rechtslehrer wäre es blos das fremde Recht, das hier in Betracht käme, und zwar im Lehenrecht das longobardische, im Uebrigen das römische. Ich gestehe, daß es mir einige Befriedigung gewährt hat, hier an dem Beispiele eines einzelnen Landes zu zeigen, wie diese von mir anderwärts bekämpfte Auffassung eine irrige ist. Was namentlich das Lehenrecht betrifft, welches hier das erste Mal als Inbegriff des ganzen Rechts der Lehen, auch der Bauerlehen, erscheint, so fürchte ich nicht, daß die Verbindung des gemeinen Rechts mit dem württembergischen der Theorie des erstern geschadet hat; es scheint mir vielmehr, wie anderwärts, so auch hier das besondere Recht mindestens ebenso vielen Stoff für die Bearbeitung des gemeinen deutschen Rechts abgeben zu können, als dieses abgegeben hat zur Ergänzung des württembergischen.

Wo mehr als in der Lehre von den Forderungen ward das römische Recht auf den Thron gesetzt, und gewiß ist dort auch vorzugsweise der Ort, wo die feinen Abstraktionen der römischen Juristen am Platze sind. Aber man verwechsle doch nicht das den Römern eigenthümliche jus civile mit dem, was Gemeingut aller Völker ist, dem jus gentium; nicht die Bedürfnisse eines städtischen Gemeinwesens, von dem der römische Staat ausgegangen, mit den Bedürfnissen von Land und Leuten innerhalb einer deutschen Provinz oder von ganz Deutschland! Diese verschiedenen

Bedürfnisse lassen sich nicht verdrängen, und daher auch nicht das darauf gegründete Recht. So vielfach auch bis auf die neueste Zeit daran gearbeitet worden, das römische Recht, selbst in seinen unpassendsten Formen (man nehme nur die Lehre von den Innominat-Contrakten Thl. II. Tit. 20. des Landr. s. §. 408.), auf uns zu übertragen, so zeigt doch nunmehr der Augenschein, wie nicht blos im Einzelnen, sondern auch in der Grundansicht das einheimische Recht von dem fremden verschieden ist, und wie sehr es Noth thut, auf jenes einheimische Recht das Augenmerk zu richten, damit wir endlich wissen, was wir besitzen, was wir festzuhalten und was wir aufzugeben haben.

Ausgehend von einer solchen verschiedenen Grundansicht habe ich an die Stelle der von Weishaar gewählten Anordnung in der Lehre von den Verträgen eine andere gesetzt, welche weder die römische, noch die bei neueren Schriftstellern übliche ist (§. 412. 421. f.); ich hoffe, daß hierdurch, sowie überhaupt durch das Bestreben, unabhängig von meinen Vorgängern das bei uns anwendbare Recht in seinem Zusammenhange zu erforschen, die Sache gewonnen hat.

Tübingen, den 3. Mai 1843.

Inhalt.

Einleitung.

Zweiter Abschnitt. Von der Anwendung der Rechtsnormen.

Dritter Abschnitt. Von der Dauer und Aufhebung der Rechtsnormen.

Zweites Kapitel.

Begriff, Natur und Arten der Rechte und Verbindlichkeiten.

Drittes Kapitel.

Von dem Besitz und der Ausübung der Rechte.

Viertes Kapitel.

Von der Entstehung der Rechte und Verbindlichkeiten.

Fünftes Kapitel.

Von den Mitteln zur Erhaltung, Sicherung und Verfolgung der Rechte.

Sechstes Kapitel.

Von dem Verlust der Rechte und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Zweites Buch.

Personen=Recht.

Erstes Kapitel.

Von den Personen überhaupt.

Zweites Kapitel.

Von dem rechtlichen Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden.

Drittes Kapitel.

Viertes Kapitel.

Fünftes Kapitel.

Von der Standes-Verschiedenheit.

Einleitung.

Erster Abschnitt.

Begriff, Umfang und Zusammenhang des württembergischen Privatrechts.

§. 1.

Gesetz und Recht.

Gesetz im weitesten Sinn ist überhaupt eine Regel, wonach etwas geschehen muß oder soll. In diesem Sinne spricht man von Gesetzen der Natur und der Mechanik, bei welchen eine Abweichung, eine Ungesetzlichkeit, gar nicht denkbar ist. Unter denselben allgemeinen Begriff fallen auch die Gesetze für den menschlichen Willen (praecepta), insbesondere die Tugendgesetze [1]. In einem zweiten engeren und juristischen Sinne versteht man unter Gesetzen die im Staate ausdrücklich gesetzten und garantirten Normen [2]. Nicht blos die von der Staatsgewalt ausgehenden Vorschriften (Staatsgesetze), auch die von einer Privatgesellschaft [3], ja selbst die in einem Vertrage zweier Personen oder in einem Testamente getroffenen Bestimmungen werden Gesetze in diesem Sinne genannt [4]. Diesen Bedeutungen hat endlich das neuere Verfassungsrecht eine dritte, engste hinzugefügt, wonach nur die von der Regierung mit den Ständen förmlich verabschiedeten Bestimmungen mit dem Namen „Gesetz" bezeichnet werden [5]. Auch das Wort Recht läßt verschiedene Erklärungen zu. Als Beiwort gebraucht

und abgeleitet von richten = einer Sache eine entsprechende Lage, Richtung geben, bezeichnet dasselbe so viel als richtig, angemessen (justum). In einer engeren und juristischen Bedeutung und als Hauptwort gebraucht, ist dagegen Recht (jus) die Befugniß einer Person, ihrem Willen im Verhältnisse zu andern Personen eine gewisse Richtung zu geben, welche nöthigenfalls mit Zwang unterstützt werden darf. An diese Bedeutung schließt sich sodann die dritte, objektive Bedeutung des Worts an, wonach unter Recht ein Inbegriff von Grundsätzen verstanden wird, welche die Summe der im Wechselverkehre der Menschen theils möglichen, theils nothwendigen Befugnisse und der ihnen entsprechenden Pflichten zum Gegenstande haben.

1) Diese allgemeine mehr bildliche Bedeutung haben im Auge: v. Gros (Lehrbuch der philos. Rechtswissenschaft oder des Naturrechts §. 5.), nach welchem ein Gesetz nichts anderes seyn soll als ein Satz, worin eine Nothwendigkeit ausgesprochen wird; Hegel (Naturrecht und Staatswissenschaft §. 11.), welcher unter Gesetz versteht etwas als allgemeines Gesetztes, d. i. Gedachtes. Vgl. Montesquieu de l'esprit des lois Ch. I. und die Bemerkungen dazu von Helvetius und Destutt-Tracy.

2) Gesetz von setzen, festsetzen, Satzung. Am häufigsten begegnet man in den altwürttembergischen Statuten und Gesetzen den Tautologien: „Ordnungen, Satzungen, Statuten," „Ordnungen, Satzungen und Artikel," „Ordnung und Gesetz." Auch die Formel: „setzen und ordnen," spricht für obige Ableitung, z. B. Württembergische Ges.Samml. IV. S. 53.

3) z. B. einer literarischen Gesellschaft, Lese-Gesellschaft (Museum).

4) Dieser Bedeutung entspricht das alemannische Wort Euva (Lex Alamannorum tit. VI.) Eva, Eâ, Eh, welches im Allgemeinen ein Bündniß, eine bindende Vereinigung (z. B. die „heilige Ehe", schwäb. Landr. nach Laßbergischer Ausgabe §. 5 a), aber auch das Gesetz, welches man sich ursprünglich nur als Vertrag oder Bund dachte (wie z. B. die alte und neue Ehe. Schwäb. Landr. §. 1 b. 170 a. 310.) und das diesem Bündniß oder Gesetz Gemäße, „Echte," „Eliche," „Ehafte" bezeichnet, und das sich noch jetzt erhalten hat theils in den Substantiven: Ehe (conjugium), Ehehaften (Privilegien), Ehehalten (Dienstboten), theils in den Adjektiven: echt, ehlich, ehehaftig = legitimum. Eehafften (Egarten?) und Allmainden, s. Adelberger Ger.O. in der Smlg. württ. Stat.Rechte. Th. 1. S. 12.

5) Hierdurch ist der Begriff von Gesetz dem der alt römischen leges wieder näher gebracht. Ueber den Unterschied zwischen leges und constitutiones (capitularia) im Frankenreiche s. Baluzius, capitularia regum Fran-

corum Ed. nova cur. Chiniac Tom. I. praef. Hier wird dem Ausdruck lex der Begriff von Volksrecht beigelegt. Derselbe hatte aber auch noch einen weiteren Sinn, z. B. Caroli II. edictum Pistense de 25. Jun. 864. Cap. 6. „lex consensu populi fit et constitutione regis.“ Abermals einen andern Sinn hat es, wenn in der Wahlkapitulation Franz II. von 1792. Art. II. §. 3. und 4. Reichs-Constitutionen (Reichsordnungen) und Gesetze neben einander genannt werden.

§. 2.

Verhältniß beider zu einander.

Ungeachtet der Verwandtschaft beider Begriffe kommt doch keine der oben angeführten Bedeutungen von Gesetz ganz mit der des Worts Recht überein, namentlich nicht die zweite, juristische und sprachlich richtigere. Während nemlich das Recht die gegenseitigen äusseren Verhältnisse der Personen im Staate und ausser dem Staate und selbst abgesehen vom Staate zum Gegenstande hat [1]), ordnet das Gesetz in der ebengedachten Bedeutung nur einzelne im Staate gegebene und durch den Staat geschützte Verhältnisse und setzt somit nicht blos den Staat, sondern auch eine willkürliche, ausdrückliche Anordnung voraus. Der Begriff von Gesetz im juristischen Sinne ist somit theils weiter, theils enger, als jener von Recht: weiter, sofern die gesetzgebende Gewalt des Staats und die Autonomie der Einzelnen nicht blos eigentliche Rechts-, sondern auch andere Verhältnisse bestimmen kann, z. B. rein wirthschaftliche oder reglementäre Gegenstände; enger, sofern das Recht nicht blos durch Gesetz, sondern auch durch Vernunft, Naturnothwendigkeit und Sitte gebildet wird [2]). Beruhte das Recht blos auf Satzung, so hätten wir in Württemberg vor dem 18. Jahrhundert kaum ein Recht gehabt, und doch wurde auch damals nach dem Rechte geurtheilt. Noch jetzt, nachdem wir mit einer Menge von Gesetzen versehen worden sind, zum Theil in der Absicht, die richterliche Willkür möglichst zu beschränken [3]), können die andern Quellen nicht entbehrt werden. Auch die Gesetzgebung muß sich hüten, diese allzusehr einzuschränken, damit nicht an die Stelle richterlicher Willkür eine andere trete; und ist es ihre Absicht, die Rechtsanwendung durch ein umfassendes Gesetzbuch zu erleichtern, so muß dieses erst dadurch vorbereitet werden, daß das bestehende Recht auf seine Quellen zurückgeführt und zu einem einheitlichen Ganzen wissenschaftlich verbunden, zugleich aber — und

dazu bedarf es der Gesetzgebung unmittelbar selbst — dem Leben wieder näher gebracht wird durch solche Einrichtungen, welche den Rechtssinn des Volkes wecken und der Wissenschaft das Recht, wie es im Volke selbst ist, wieder zugänglich machen [4]).

1) Nicht blos das Naturrecht, auch das praktische Völkerrecht gehört bekanntlich hieher, ungeachtet beide nicht auf Gesetzen im juristischen Sinne beruhen.

2) D. I. 3. fr. 40. Omne jus aut consensus fecit aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. Vgl. fr. 10 eod.

3) Motive zum Entwurf des württ. Strafgesetzbuchs.

4) Meine Abhandlung über die Bedürfnisse unserer Zeit in der Gesetzgebung, mit besonderer Rücksicht auf den Zustand der letztern in Württemberg. Stuttg. u. Tüb. 1828.

§. 3.

Rechtswissenschaft und Gesetzkunde.

Unter Rechtswissenschaft oder Wissenschaft des Rechts (juris prudentia, Rechtsgelehrsamkeit) versteht man, gegenständlich genommen, den zu einem einheitlichen Ganzen verknüpften Inbegriff derjenigen Wahrheiten, welche sich auf das Recht beziehen, auf die Person bezogen, die klare, erschöpfende und zusammenhängende Erkenntniß dieser Wahrheiten. Der wissenschaftlichen Erkenntniß des Rechts steht die gemeine (empirische) entgegen, welche nicht durch zusammenhängende geistige Beschäftigung, sondern auf dem Wege der Erfahrung und unmittelbarer Anschauung gegebener Rechtsverhältnisse gewonnen wird. Wie das Recht vom Gesetz, so unterscheidet sich die Rechtswissenschaft von der Gesetzkunde (scientia legum); letztere kann der Jurist allerdings nicht entbehren, aber sie ist nur Hülfsmittel der Rechtswissenschaft, nicht selbst Wissenschaft [1]). Gegenstand der Rechtswissenschaft im Allgemeinen sind nicht blos die Rechte eines einzelnen Volkes oder die jetzt bestehenden Rechte, sondern die Rechte aller Völker und Zeiten. Nächster Gegenstand wissenschaftlicher Auffassung für den deutschen Rechtsgelehrten sind jedoch die Rechte Deutschlands und hier wiederum desjenigen Staats, auf welchen sich seine unmittelbare Thätigkeit erstreckt; wobei nur nicht verkannt werden darf, daß eine Erkenntniß des Rechts nach seinen Gründen und Quellen blos vom Standpunkte des einzelnen Landes aus unmöglich ist. Aber auch dermaßen begrenzt, ist das Ge-

biet unserer Wissenschaft immer noch allzu sehr ausgedehnt, als daß solche nicht schon um des nützlichen Begreifens willen in mehrere Theile zerlegt werden müßte.

1) Schon von der Gesetzkunde erwarten die Römer nichts Gewöhnliches: Scire leges non est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem D. I. 3. fr. 17. Noch höher stellen sie die Rechtswissenschaft: Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia. D. I. 1, fr. 10. §. 2. S. über diese Definition Th. Welker, die Universal- 2c. Encyklopädie und Methodologie S. 552 u. f.

§. 4.

Oeffentliches und Privat-Recht.

Abgesehen von der Abtheilung, welche die verschiedenen Richtungen des rechtswissenschaftlichen Studiums mit sich bringen, in die Philosophie, Geschichte und Dogmatik des Rechts, sind hier zu erwähnen die beiden Hauptfächer, in welche die Rechtswissenschaft je nach ihren Beziehungen auf die verschiedenen Theile des Rechtsorganismus zerfällt: das öffentliche und das Privatrecht [1]. Unter dem öffentlichen Rechte eines Staats (Staats-Recht) versteht man die Gesamtheit derjenigen Grundsätze, welche sich beziehen auf das Verhältniß der einzelnen physischen und moralischen Personen zum Staate, unter Privatrecht die Gesamtheit derjenigen Grundsätze, welche sich beziehen auf das Verhältniß der Einzelnen unter sich [2]. Es müßte möglich seyn, diese logische Ausscheidung im Rechtssysteme dergestalt folgerecht durchzuführen, daß keiner der gesetzten Abtheilungen fremde Rechtssätze beigemischt würden. Wie jedoch überall im Leben, so giebt es auch in der moralischen Natur des Staats gewisse Uebergänge, welche mehreren organischen Verzweigungen zugleich anzugehören scheinen, und auch diese Uebergänge müssen geachtet werden. So eignet sich das Recht der Kirchengesellschaften (Kirchenrecht) seinem Begriffe nach in das Privatrecht; als mit dem Staat unmittelbar zusammenhängende und theilweise neben ihm stehende Körperschaften nehmen jedoch die Kirchen auch öffentliche Rechte theils gegenüber von ihren Mitgliedern, theils gegenüber vom Staate in Anspruch, und um dieser dem Staatsrechte verwandten Beziehungen willen nimmt man das Kirchenrecht als Theil eines öffentlichen Rechts im weiteren Sinne an [3]. Ebenso setzt die Verwirklichung der Staatszwecke theils eine Vereinigung des Staats mit andern Staaten,

theils eine Auflösung desselben in einzelne untergeordnete Vereine voraus, welche hinwieder eine ähnliche öffentliche Gewalt gegen ihre Mitglieder ausüben, wie die Staatsgewalt gegen die Staatsangehörigen. Auch das Völkerrecht wird daher dem öffentlichen Rechte im weitern Sinne (jus publicum) untergeordnet und bei dem Rechte der Gemeinden und Zünfte ist es wenigstens zweifelhaft, wie weit dasselbe in dem öffentlichen und in wie weit in dem Privatrechte seine Stelle finden möchte (§. 7.).

1) Der Gegensatz zwischen öffentlichem und Privatrecht ist erst durch die Schule ausgebildet worden. Die Deutschen kannten ihn nicht, und noch jetzt ist es bei manchen Rechten, z. B. den Beten, Zehnten bedenklich, allgemein eine öffentliche oder eine privatrechtliche Natur anzunehmen. Auch das römische Recht hat, wiewohl wir ihm in D. I. 1. §. 2. eine Legaldefinition verdanken, den Unterschied nicht genau aufgefaßt und noch weniger durchgeführt. Vgl. übrigens Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer, Bonn 1822.

2) Eine negative Begriffsbestimmung setzt an die Stelle der obigen C. G. v. Wächter Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts Th. 1. S. 5.

3) Anderer Ansicht ist z. B. Falk juristische Encyklopädie §. 21., welcher sogar auch das Polizeirecht, Kriminalrecht und Proceßrecht dem Privatrechte im weiteren Sinne unterordnet.

§. 5*.

Landrecht und gemeines Recht.

Das Wort Landrecht (Landesrecht, gemeines Landrecht) [1]) bezeichnet an sich nichts anderes, als das Recht eines Landes (jus provinciale) im Gegensatz eines Theils zu dem Reichsrecht oder gemeinen Recht, andererseits zu dem Rechte anderer Länder [2]) und hinwieder zu dem besonderen Rechte einzelner Landestheile. Vor Entstehung der Landeshoheit hießen die National-Herzogthümer Länder, Provinzen [3]): in dieser Beziehung ist noch in späterer Zeit die Rede von einem Rechte des Landes Schwaben, Sachsen u. s. f. Nach Entstehung der Landeshoheit wurde jener Name auf die neu gebildeten Landesbezirke übergetragen, und so entstand ein württembergisches, badisches Landrecht u. s. w., während die alten Stammrechte mehr und mehr in den Hintergrund traten. Im Gegensatz zu diesen besonderen Rechten versteht man nun unter dem gemeinen deutschen Recht dasjenige, welches seiner Wirksamkeit nach nicht

blos auf ein einzelnes Land, sondern im Zweifel auf das gesamte Deutschland sich erstreckt, also ein Recht, welches über allen Landrechten steht [4]), und daher diese theils ergänzt, theils erklärt. Je kleiner die Zahl eigentlicher Gesetze für ganz Deutschland ist, um so nothwendiger ist es, den Begriff eines gemeinen Rechts (§. 1. und 2.) beizubehalten [5]), und es läßt sich dieser nicht abläugnen, ohne zugleich der deutschen Rechtswissenschaft (§. 3.) ihr Daseyn zu entziehen.

1) Von der geschichtlichen Nebenbedeutung des Worts Landrecht, im Gegensatz zu Lehenrecht u. s. w. später §. 22.

2) Schwäb. Landrecht §. 33. „sunder lande reht."

3) Das. §. 120. „von vier landen."

4) Das. §. 1 b a. E.

5) Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 1. S. 11 f. Bd. 7. S. 121 f. Anderer Ansicht ist Wächter, über gemeines Recht Deutschlands. Leipzig 1844. S. 208 f. Wogegen wieder Zeitschrift Bd. 9. Nr. X.

§. 6 (5).

Gemeines und württembergisches Privatrecht.

Das württembergische Privatrecht im weiteren Sinne oder das gesamte württembergische Privatrecht begreift sämtliche in Württemberg zur Anwendung kommende Privatrechts-Bestimmungen, abgesehen von ihrem Ursprung: ob aus römischem und kanonischem Recht, deutschen Reichsgesetzen oder aus Landesgesetzen und Gewohnheiten. Unter württembergischem Privatrecht im engern und gewöhnlichen Sinn, öfters unrichtig auch Landrecht genannt [1]), versteht man dagegen nur diejenigen privatrechtlichen Bestimmungen, welche aus einheimisch-württembergischen Quellen entsprungen sind [2]). Die letzteren allein würden noch kein wissenschaftliches Ganzes abgeben; denn viele der in unsrem Lande vorkommenden Rechtsverhältnisse [3]) sind in den württembergischen Gesetzen theils gar nicht, theils nur oberflächlich berührt, und noch mehr setzen in den sogenannten allgemeinen Lehren (über die Natur der Rechte, Besitz, Verjährung u. s. f.) die Landesgesetze das durch die Wissenschaft ausgebildete gemeine Recht voraus. Eine selbständige Wissenschaft des württembergischen Privatrechts gibt es also nicht: dieses kann nur im Zusammenhang mit den gemeinrechtlichen Grundsätzen begriffen werden, welche selbst noch vielfach der Erhebung und Begründung bedürfen und als bekannt nicht schlechthin vorauszusezen

sind. Auf der andern Seite muß es genügen, die Grundsätze des gemeinen Rechts, so weit sie in Württemberg eingreifen, und ihre Verbindung mit dem Landesrechte nachzuweisen, eine nähere Erörterung und Entwicklung aber nur den einheimischen besonderen Bestimmungen zu widmen, welche zunächst hierin Frage sind [4]). Gegenstand dieser Bearbeitung ist demnach der Form und dem wesentlichen Inhalte nach das ganze in Württemberg geltende Privatrecht, der näheren Begründung und Ausführung nach aber nur das besondere Recht Württembergs, oder das württembergische Privatrecht im engeren Sinne.

1) Wenn das württembergische Privatrecht nach der Ordnung des Landrechts von 1610 gelehrt wird, wie in Reinhardt's Commentar, ist gegen diese Bezeichnung nichts zu erinnern, wenigstens ist sie immer noch richtiger, wie die Bezeichnung Pandekten für das „heutige römische Recht"; außerdem aber stimmt sie mit keiner der §. 5. erwähnten Bedeutungen überein.

2) Hierauf beschränken sich im Wesentlichen die bisherigen Bearbeitungen.

3) Z. B. die sogen. allgemeine Gütergemeinschaft, die Verhältnisse adelicher Lehen.

4) Weiter geht jezt C. G. v. Wächter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts, 1. Abth. 1839, indem er beabsichtigt, „den Inhalt der fremden Quellen, namentlich des römischen Rechts, in gleicher Weise in seinem genauen Detail darzustellen, wie den der einheimischen Quellen." Vorr. S. VI. S. dagegen meine Vorr. S. IV. u. V.

§. 7 (6).

Umfang des Privatrechts.

Jede allgemeine Norm, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten der einzelnen (physischen oder juristischen) Personen unter sich, abgesehen von ihrem Verhältnisse zur Staatsgewalt, bestimmt werden, bildet einen Bestandtheil des Privatrechts. Nicht blos das sogenannte allgemeine, d. h. das im Zweifel auf alle Personen, Sachen und Handlungen zur Anwendung kommende Privatrecht ist daher Gegenstand dieser Darstellung, sondern auch das s. g. besondere, d. h. das nur gewisse Klassen von Personen oder Sachen betreffende Privatrecht, namentlich die den Adelstand, die geistlichen und weltlichen Beamten und das Militär betreffenden Privatrechts-Bestimmungen, ferner das Lehenrecht [1]), Pfandrecht, Handels- und Wechselrecht, sofern auch diese nur Bestandtheile eines und desselben, dem ganzen Lande Württemberg angehörigen, Privatrechts sind. Nur bei dem Privat-Fürstenrecht [2]) und

bei dem Rechte der Gemeinden und Zünfte könnte Zweifel entstehen, ob solche in dem Privatrechte oder nicht vielmehr in dem öffentlichen Rechte abzuhandeln seyen. Ganz gehören jene Rechtstheile weder dem einen noch dem andern an, allein die Grenzen müssen sich auch hier wissenschaftlich ziehen lassen, und das Plangemäßeste scheint daher zu seyn, die rein privatrechtlichen Grundsätze, welche sich auf die Mitglieder des königlichen Hauses und der standesherrlichen, vormals regierenden, Familien und ihre Besitzungen beziehen, desgleichen diejenigen Grundsätze, welche auf die Gemeinden und Zünfte als moralische Personen Anwendung finden, für das Privatrecht auszuscheiden, die Bestimmungen des öffentlichen Rechts aber, welche sowohl aus dem Verhältnisse des königlichen Hauses und der standesherrlichen Familien, als auch aus dem der Gemeinden und Innungen zum Staate entspringen, dem Staatsrechte vorzubehalten. Das Kameralrecht an sich bleibt dagegen von dieser Darstellung ausgeschlossen, und nur in so fern kann von den Rechten des Staats in Beziehung auf seine Einkünfte hier die Rede seyn, als dadurch wahre Privatrechte beschränkt werden.

1) Der Hauptgrund, welcher für Trennung des Lehenrechts vom deutschen Privatrecht spricht, daß nemlich dasselbe in dem longobardischen Rechtsbuche (liber feudorum) eine eigenthümliche Quelle hat, kann wenigstens hier nicht entscheiden, da ja auch die römischen und kanonischen Rechtsbücher hülfsweise (subsidiär) beigezogen werden.

2) Das neueste Handbuch des deutschen Privat-Fürstenrechts von Kohler (Sulzbach 1832) handelt blos von den jetzt mittelbaren Fürsten und Grafen, und schließt daher das Privatrecht der souveränen Familien aus, allein, wenn auch in der äusseren Stellung der ersteren (s. das Personenrecht im II. Buch) Manches anders geworden ist, so sind doch die Grundsätze des fürstlichen Familienrechts, namentlich hinsichtlich der Ebenbürtigkeit, Stammgutssuccession, noch immer dieselben. Die partikulären Eigenthümlichkeiten hinsichtlich der Reichsverwesung, Thronfolge in der regierenden Familie gehören in das Staatsrecht.

§. 8 (7).

Verhältniß zu andern Wissenschaften.

Nach Vorstehendem ergiebt sich von selbst das Verhältniß dieser Darstellung a) zum gemeinen Privatrecht, dessen Grundsäze, sofern sie in Württemberg Anwendung finden, allerdings auf-

genommen werden, nicht aber in ihren veralteten oder im Lande unanwendbaren Bestimmungen [1]); b) zu den Statutarrechten d. h. eines Theils zu den Rechten und Gewohnheiten einzelner Orte und Gegenden des Landes, andern Theils zu den besondern Rechten einzelner Familien und Gesellschaften, welche zwar zur Ableitung allgemeiner Landgewohnheiten benützt werden können [2]), nicht aber für sich Gegenstand dieser Darstellung sind; c) zum öffentlichen Recht, insbesondere zum Staatsrecht, indem zwar die Beschränkungen des Privatrechts durch die Befugnisse der höchsten Gewalt im Staate nachgewiesen, nicht aber diese Rechte selbst beschrieben werden.

1) Schon in den Systemen des römischen und deutschen Rechts wird jezt Manches hinweggelassen, was blos noch der Geschichte angehört. Bei unsrem System tritt natürlich vom gemeinen Recht schon aus dem Grunde Manches zurück, weil nicht blos manche Institute eigenthümlich verändert, sondern auch viele Bestimmungen des gemeinen Rechts durch einheimische ersezt sind.

2) Die Ortsrechte verhalten sich auf dieselbe Weise zum Landrecht, wie die Landesrechte zum deutschen Recht. Auch der Germanist verschmäht nicht, bis zu der unerschöpflichen Quelle von Weisthümern und Rechtsbüchern einzelner Dörfer herabzusteigen, und wie reicher Nutzen daraus zu ziehen ist, zeigen J. Grimm's deutsche Rechtsalterthümer, Göttingen 1828, wo nun freilich die Bemerkung (Vorr. S. X): „der eigentliche schwäbische Theil (Alemanniens) scheint daran ärmer, wenigstens habe ich bisher fast gar keine Weisthümer aus dem alten Würtemberg aufgespürt" — was das erstere betrifft, nicht ganz begründet erscheint. S. meine und Wilda's Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 8. S. 364.

§. 9 (8).

Eintheilung.

Soll das gegenwärtige Handbuch das gesamte in Württemberg geltende Privatrecht umfassen, so muß für dasselbe ein System gewählt werden, welches es möglich macht, die Institute römischen und germanischen Ursprungs zu vereinigen. Man hat zwar eine solche Vereinigung hier und da für unmöglich gehalten, weil deutsches und römisches Recht sich in ihren Grundsäzen vielfach widerstreiten; allein es handelt sich hier nicht von einer vereinten Darstellung des historischen römischen und deutschen Rechts, sondern der jezt üblichen Rechtsgrundsätze, und wenn es wahr ist, daß das

Recht in steter Fortbildung begriffen und daß Widersprüche der Theorien von selbst im Leben ausgeglichen werden, so bleibt für die dogmatische Darstellung nur die Aufgabe, das durch die Praxis bereits Verbundene in seiner Einheit aufzufassen und darzustellen. Diese systematische Auffassung ist aber um so größeres Bedürfniß, als eine Theorie des gesamten in Deutschland geltenden Privatrechts bis jetzt nirgends Eingang gefunden hat [1]), und als es daher dem Praktiker überlassen bleibt, das Anwendbare der Rechte römischen und deutschen Ursprungs aus den verschiedenen Quellen und Hülfsmitteln über gemeines Recht in jedem einzelnen Falle herauszufinden, wobei alsdann der wissenschaftliche Zusammenhang, in welchem die einzelnen Lehren stehen, gar zu leicht unerkannt bleibt. Im Allgemeinen wird daher bei der Anordnung des Inhalts die im römischen und nachgerade auch im deutschen Privatrecht üblich gewordene Eintheilung in dingliche Rechte, Forderungsrechte, Familienrecht und Erbrecht zu Grund gelegt und diesen besonderen Lehren ein s. g. allgemeiner Theil vorausgeschickt werden, worin von den Rechten überhaupt gehandelt werden soll. Zugleich aber ist es nothwendig, nicht nur den eben angeführten besonderen Lehren Institute des deutschen und insbesondere würtembergischen Rechts einzuverleiben, welche dem römischen Recht unbekannt geblieben sind, sondern auch denselben ganze Rechtstheile hinzuzufügen. Namentlich soll das, was über die bürgerlichen Rechtsverschiedenheiten der Personen, insbesondere hinsichtlich des Geburtsstandes zu sagen ist, zu einem besonderen Theile, das Personenrecht genannt, verbunden und ebenso die Lehre von der verschiedenen rechtlichen Beschaffenheit der Sachen, namentlich der unbeweglichen, in Verbindung mit den s. g. Real-Rechten und Reallasten als ein Ganzes unter dem Titel: Sachen-Recht dargestellt werden [2]). Nicht minder ist es nothwendig, den so wichtigen Rechtsverhältnissen der Gesellschaften und Gemeinheiten eine eigene Stellung im Systeme anzuweisen, welche es möglich macht, sie von einem gemeinschaftlichen und je wieder besonderen natürlichen Standpunkte aufzufassen [3]).

Nach Voraussendung einer geschichtlichen Einleitung in die Quellen und die Literatur folgt daher das System des württembergischen Privatrechts in folgender Ordnung: I. Buch: Von den Privatrechten im Allgemeinen (Allgemeiner Theil). II. Buch:

Personenrecht (Rechte der Personen). III. Buch: Sachenrecht (Rechte der Sachen, jura praediorum). IV. Buch: Von dem Eigenthum und dessen Beschränkungen (s. g. dingliche Rechte oder Rechte auf Sachen). V. Buch: Recht der Forderungen (persönliche Rechte oder Rechte auf Handlungen). VI. Buch: Familienrecht. VII. Buch: Erbrecht (Rechte an eine Erbschaft). VIII. Buch: Rechte der Gesellschaften und Gemeinheiten.

1) An Versuchen, die Rechtsquellen verschiedenen nationalen Ursprungs, welche in dem Gebiete unsres heutigen deutschen Rechts zusammenlaufen, zu einem Systeme des gesamten in Deutschland geltenden Rechts zu vereinigen und dadurch das im Privatrechte noch bestehende Schisma aufzulösen (z. B. von Weyhe, Reibnitz), hat es nicht gefehlt; allein eben diese Versuche beweisen, welchen Schwierigkeiten ein solches Unternehmen, das nicht blos die Getheiltheit des juristischen Studiums, sondern mehr noch die jetzige Getheiltheit Deutschlands gegen sich hat, unterliegen muß.

2) Die Rechtfertigung s. später im III. Buch und in der Vorrede.

3) Was bei der gewöhnlichen Stellung der ersteren in der Lehre von den Verträgen, der letzteren in der Lehre von den moralischen Personen im allgemeinen Theil nicht der Fall ist.

Zweiter Abschnitt.

Geschichte der Quellen des württembergischen Privatrechts.

I. Vom Ursprung der Grafschaft Württemberg bis zu Erhebung des Landes zum Herzogthum.

1250 — 1495.

Quellensammlungen:

Meine Sammlung altwürttembergischer Statutarrechte mit historisch-kritischen Anmerkungen. Th. I. Tüb. 1834. 8.

Meine vollständige, historisch und kritisch bearbeitete Sammlung württembergischer Gesetze, Th. IV. (Sammlung der Gerichts-Gesetze von Riecke, Bd. I.) S. 1 — 94.

§. 10*.

Alemannisches und fränkisches Recht.

(Lex Alamannorum. Lex Ripuariorum.)

Das heutige Königreich Württemberg ist aus schwäbisch-alemannischem und altfränkischem Boden zusammengesetzt. Die Grenze zwischen den Franken und Alemannen, wie sie nach der Schlacht von Zülpich (496) bestimmt worden, durchzieht die Gegend bei Calw, Leonberg, Markgröningen, Marbach, Backnang, Murrhard gegen Dinkelsbühl [1]). Die Bewohner der unteren Gegenden an der Enz, dem untern Neckar, Kocher u. s. w. lebten nach ripuarischem, die der oberen nach alemannischem Recht. Beide Rechte sind unter Theodorich I. (511 - 534) aufgezeichnet, nachher von Lothar II. (613—628) und Dagobert (628 — 638) verbessert worden [2]). Das alemannische Recht hat noch unter Herzog Landfried zu Anfang des 8. Jahrhunderts Zusätze erhalten [3]). Indessen hatte es lange gedauert, bis die Alemannen der christlichen Sitte und der fränkischen Reichsverfassung sich fügten [4]), und nicht umsonst wird daher an mehreren Orten des Gesetzbuchs auf die Zustimmung des gesammten Volks-Gewicht gelegt [5]). Nach Auflösung des fränkischen und Errichtung eines eigenen deutschen Königreichs (888) wechselten zwar häufig die Besitzer auf beiden Seiten des alten limes Francorum, aber dieser selbst blieb im Wesentlichen die Grenzscheide gegenüber dem deutsch gebliebenen Franken (Francia teutonica, Francia orientalis) [6]). Die Alemannen erhielten wieder ihre eigenen Herzoge und von Hermann I. wird gerühmt, daß er die Religion, die Sitten und Einrichtungen des ihm anvertrauten Landes sehr in Ehren gehalten habe [7]). Das zu Ende des 11. Jahrhunderts gestiftete Herzogthum Schwaben entbehrte zwar die Zäringischen und Welfischen Besitzungen, welche unmittelbar geworden waren, aber es ward nun gegen Norden mit einem Theile von Franken vergrößert und aus dem östlichen Theile des letztern ein nominelles Herzogthum Franken geschaffen, das ebenso wie das schwäbische mit dem hohenstaufischen Hause wieder erlosch. Ohne Zweifel sind diese öffentlichen Veränderungen nicht ohne Einfluß auf die Rechtsbildung gewesen, aber es ist aus der langen bewegten Zeit vom 10—12. Jahrhundert überhaupt so wenig auf uns gekommen, daß sich eine Fortbildung der früheren Volksrechte schwer

nachweisen läßt und nur durch Zurückschließen aus den späteren Quellen die Lücke einigermaßen zu ergänzen ist.

1) Ueber die Grenzen von Alemannien s. Stälin, wirtembergische Geschichte Bd. 1. S. 221 f. 515. Vergl. Kremer, Geschichte des rheinischen Franziens S. 6 f.

2) Nach einer in den handschriftlichen Sammlungen den obigen Volksrechten bald vor-, bald nachstehenden Vorrede. Rössig, Geschichte des deutschen Privatrechts S. 65, nimmt zwar auf den Grund eines Diploma Caroli M. pro Civitate Aquensi eine eigene Lex Suevorum an; allein, abgesehen von den Zweifeln über die Aechtheit jenes Diploms, hindert uns nichts, eben diese Lex für ein und dasselbe mit unserer Lex Alamannorum zu halten, da Suevi und Alamanni so häufig gleichbedeutend vorkommen, s. Ottonis Frising. Episc. Chronicon lib. V. c. 16. Naucleri chronicon tom. II. vol. 3. Gener. 43. ed. 1567. II. p. 325. Vergl. Eckhard Rer. Franc. lib. II. p. 21. Sattler Geschichte Würtemb. I. S. 259. 358. 363. Die neuesten Ausgaben der leges Ripuariorum u. Alamannorum finden sich bei Walther, Corp. juris Germ. Tom. I. p. 163 u. 194, wo auch die übrigen germanischen Volksrechte. Ein Abdruck der L. Alam. nach der Goldast'schen Ausgabe in Sattlers Geschichte a. a. O. S. 672, aus welcher hervorgeht, daß der zu Grund liegende Codex im Landgericht der Grafschaft des Thurgaus veröffentlicht worden. Eine Darstellung des alemannischen Rechts s. bei Pfister Geschichte von Schwaben. I. S. 119—136. Bluntschli, Zürchische Staats- und Rechtsgeschichte Bd. I. S. 28 f. Stälin württembergische Geschichte I. S. 198 f. und in meinem Aufsatz bei Baur: Schwaben, wie es war und ist, Carlsruhe 1842 S. 381f.

3) Nach einem St. Galler Codex v. 794 s. Pertz, Archiv für deutsche Geschichte, Bd. 5. S. 213.

4) Agathias de bello Gothico bei Muratori rerum Italicarum scriptores Tom. I. P. 1. p. 383.

5) Tit. 37. §. 4. quod complacuit cunctis Alamannis. Tit. 41 i. f. Sic convenit duci et omni populo in publico concilio.

6) Urkunden aus dem 10. u. 11. Jahrhundert bei Stälin a. a. O. S. 317. In einer dort angef. Elwanger Urkunde v. 1024. heißt es vom Mulach- und Kochergau: Francorum legibus subjacet.

7) Chron. Hermanni contr. ad ann. 948. Herimannus dux Alemanniae, qui provinciae sibi concreditae cultum habitum, mores et instituta multum, ut fertur, honestaverat.

§. 11 (9).

Zustand der Rechtsquellen in dieser Periode überhaupt. Schwabenspiegel.

Zur Zeit des Ursprungs der Grafschaft Württemberg, welcher

in die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts, kurz vor den Untergang des schwäbischen Herzogthums, fällt [1]), war von einer unmittelbaren Anwendung der alten Volksgesetze, insbesondere des alemannischen Gesetzbuchs (§. 10.), so wie der Kapitularien der fränkischen Könige nicht mehr die Rede [2]). Zwischen Kaiser und Ständen aber wurde kaum ein allgemeiner Landfrieden oder ein anderes Gesetz von öffentlicher Bedeutung zu Stande gebracht. Die Ausbildung des Privatrechts war daher fast ganz der Autonomie der betreffenden Stände und Körperschaften überlassen; und da auch diese wenig Veranlassung fanden, sich ausdrücklich über privatrechtliche Grundsätze zu vereinigen, oder das Bestehende, welches man ganz in der Natur der Sache begründet fand, abzuändern, so blieb der größte Theil des Privatrechts ungeschriebenes Recht. Namentlich war dieses der Fall bei den Schwaben, welchen das Halten am Alten von jeher sowohl zum Lob als zum Tadel nachgesagt wurde [3]). Eine Zusammenstellung des schwäbischen Rechts soll enthalten der sogen. Schwabenspiegel, d. h. ein aus zwei Haupttheilen bestehendes Rechtsbuch, wovon der eine in den Handschriften gewöhnlich Landrechtbuch, der andere Lehenrechtbuch, das Ganze auch zuweilen Kaiserrecht, kaiserliches Recht genannt wird [4]). Es ist dieß eine Privatarbeit aus der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts, welche durch eine Reihe späterer Abschreiber hin und wieder verändert und vermehrt wurde. Eine bloße Zusammenstellung schwäbischen Rechts lag nicht in der Absicht des unbekannten Verfassers; vielmehr wollte er ein Landrecht schreiben, das über allen Landrechten stehe, also ein gemeines kaiserliches Recht [5]), wobei theils aus mittelbaren Quellen (geistlichen und weltlichen Büchern, namentlich dem Sachsenspiegel), theils unmittelbar aus den Volksrechten (dem alemannischen und bairischen), den Reichsgesetzen, einzelnen Statuten und Urtheilen geschöpft ist. Die Bezeichnung: Schwabenspiegel oder schwäbisches Land- und Lehenrecht in den späteren Ausgaben läßt sich nur rechtfertigen, mit Rücksicht auf die Heimath des Rechtsbuchs im südlichen Deutschland und im Gegensatz zum Sachsenspiegel, welcher im Norden des gemeinschaftlichen Vaterlandes eine große Bedeutung erlangt hat [6]). Wie weit beide zuweilen getrennte Theile des Rechtsbuchs, sowohl das Land- als das Lehenrecht, bei den württembergischen Gerichten Eingang gefunden, läßt sich nicht

ermitteln; denn diejenigen Urkunden, worin nach der Annahme Einiger [7]) auf dieselben sich berufen wird, können auf das Recht des Landes Schwaben überhaupt, als auf eine bestimmte Bearbeitung dieses Rechts bezogen werden. Die Thatsache selbst aber, daß der s. g. Schwabenspiegel, wie anderwärts, so auch in Württemberg bekannt gewesen, und hin und wieder sowohl bei Entscheidung von Streitigkeiten, als auch bei Abfassung von Statuten benützt worden, läßt sich kaum bezweifeln [8]), und nicht nur spricht dafür die innere Verwandtschaft des darin verzeichneten Rechts mit unserm alten Rechte, sondern auch die Auffindung einzelner Handschriften desselben in unsern Gegenden [9]). Leider ist jedoch diejenige Handschrift, welche nach Fischer [10]) den alten württembergischen Herzogen (Grafen?) zum Handbuche gedient haben soll, nicht mehr aufzufinden.

1) Einleitung in die württembergischen Staats-Grundgesetze. §. 5. f. (Gesetzsammlung Th. I. S. 4. ff.)

2) Die Urkunden, worin sich auf die lex Alamannorum im 10–12 Jahrhundert berufen wird, haben nicht das alte Gesetzbuch des 7. Jahrhunderts im Auge, sondern alemannisches Gewohnheitsrecht, z. B. von 921 bei Neugart Nr. 709. Meichelbek, hist. Frising. I. p. 199. (Urk. v. 1003.) Lang, Regesta. II. p. 178. Berthold. Constant. ad ann. 1093. (Urk. v. 1228.) Vgl. nunmehr Stälin a. a. O. S. 337. Note 8. Daß die l. Alam. ganz vergessen gewesen, läßt sich nicht behaupten, s. über den schon von Rössig, deutsche Alterthümer, 2. Aufl. S. 252, behaupteten Zusammenhang zwischen der l. Alam. und dem Schwabenspiegel die Synopsis in der Laßberg'schen Ausgabe des Schwabenspiegels. Manche Mittelglieder fehlen uns freilich, s. §. 310. des schwäb. Landr. „Wie man in der alten e jegeliche vrevel büste."

3) Datt (württ. Regierungsrath und Kammerprokurator) de pace publ. lib. IV. cap. 1. nr. 5 seq. (Urk. v. 1485. „nach des Landes zu Schwaben Recht, Herkommen und Gewohnheit"). Gerstlacher Sammlung von Gen. Rescr. Th. 1. Einl. S. 33. Sattler Gesch. der Grafen von Württemberg. 4. Forts. S. 107.

4) Der Schwabenspiegel oder schwäbisches Land- und Lehenrecht nach einer Handschrift v. J. 1287, herausgegeben von Friedr. Freiherrn v. Laßberg, mit einer Vorrede von Reyscher, Tübingen 1840. Eine Sammlung späterer Lesearten findet sich in der Lahr'schen Ausgabe bei Senkenberg, corp. jur. germ. med. aevi Tom. II.

5) Schwäb. Landrecht §. 1 b.

6) Meine Vorrede zur Laßberg'schen Ausgabe S. XXVII. Daß der

buch sey, wird nun auch von Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 5. Ausg. Th. II. §. 282. zugegeben.

7) Datt (württ. Regierungsrath und Kammerprokurator) de pace publ. lib. IV. cap. 1. nr. 5 seq. (Urk. v. 1485. „nach des Landes zu Schwaben Recht, Herkommen und Gewohnheit"). Gerstlacher Sammlung von Gen. Rescr. Th. 1. Einl. S. 33. Sattler Gesch. der Grafen von Würtemberg. 4. Forts. S. 107.

8) Es fehlt zwar nicht an solchen, welche den Werth und das Ansehen des Schwabenspiegels bei den Gerichten in Abrede gezogen haben, worunter Steph. Christ. Harpprecht, speculi suevici et praes. Juris feud. Alam. in foris vicariatus Suevo Franconico Palatini non usus modernus, Kiel 1723, einer der heftigsten war. Allein die urkundlichen Zeugnisse, welche dieser aus allen Theilen Deutschlands, namentlich auch aus Württemberg, für seinen Zweck, eine Parteischrift, beigebracht hat, beweisen nur, daß nach Aufnahme des römischen Rechts jenes Rechtsbuch ausser Uebung gekommen. S. auch Nic. Hier. Gundling Widerlegung des Harpprechtschen Traktats in s. rechtl. Ausarbeitungen, Halle 1773. 4. Th. II. S. 23.

9) Zwei Handschriften befinden sich in der öffentlichen Bibliothek zu Stuttgart, eine auf der königlichen Privatbibliothek daselbst, welche vom Kloster Weingarten dahin kam, und eine in der Tübinger Universitäts-Bibliothek. Alle gehören dem 15. Jahrhundert an und enthalten sowohl das Land- als das Lehenrecht.

10) Versuch über die Geschichte der deutschen Erbfolge. I. Bd. Mannheim 1778. Eingang.

§. 12. (10.)

Das Herkommen als Quelle der Rechtsbildung.

a) Einzelne Rechtsurkunden.

So wichtig auch die Aufzeichnung des Rechts in den deutschen Rechtsbüchern des 13. u. 14. Jahrhunderts war [1]), ein gesetzliches Ansehen kam diesen nicht zu, und auch zu ihrer Privatbelehrung machten davon, nach dem damaligen Standpunkte der Bildung, gewiß nur die wenigsten Richter Gebrauch. Die meisten behalfen sich vielmehr mit ihrem persönlichen Rechtsbewußtseyn oder mit dem Bewußtseyn der Umstehenden (des s. g. Umstandes), wenn nicht die Betheiligten auf die Aussagen von Zeugen oder auf ihre eigenen, eidlich erhärteten, Aussagen über die Rechts- sowohl als über die Sachlage sich berufen hatten, welche Aussagen alsdann dem Urtheile zu Grund gelegt wurden. Wenn das Gericht selbst sich eines Urtheils nicht befassen wollte, oder eine Partei mit des-

sen Ausspruche nicht zufrieden war, wurde die Sache einem auswärtigen Gerichte, dem man eine bessere Entscheidung zutraute, vorgetragen, welches alsdann auf gleiche Weise nach verhörter Kundschaft, geschwornem Schiedseide, oder eigener Wissenschaft den Ausspruch that. Endlich konnte aber auch die Sache auf ein Tageding (Dingtag, Gerichtstag) ausgesetzt werden, wo entweder der Richter mit den Schöffen oder ein gewählter Obmann mit mehreren Schiedsleuten die Streitenden, so gut es gieng, „vertädingte." Die hieraus hervorgegangenen Urtheilsbriefe und Schiedsbriefe, wenn sie schon an sich nur über bestimmte Rechtsverhältnisse Auskunft geben, enthalten doch öfters wichtige Beiträge zur Beurtheilung der ganzen Gattung, welcher solche angehören, oder anderer zufällig damit in Verbindung stehender Verhältnisse [2]). Derselbe Fall ist es mit andern gemeinen Urkunden, worin die Parteien selbst über einzelne sie betreffende Rechtsgeschäfte Zeugniß geben: Kaufbriefe, Tausch- (Schlaich-) Briefe, Lehenbriefe, Reversbriefe [3]).

1) Dahin gehört außer dem Sachsenspiegel (Homeyer'sche Ausg Berlin 1835 u. 1842) auch noch das kleine Kaiserrecht bei Senkenberg corp. juris germ. tom. I.

2) Stat.Samml. I. S. 70—74. 91. 158. 215. 319. 558. 560. 566. — So sehr diese Unbestimmtheit in dem gerichtlichen Verfahren dem germanischen Freiheitsbegriffe zusagte, so konnte es doch nicht fehlen, daß muthwillige Streitsucht hie und da, zumal mit Hülfe der hinzutretenden kaiserlichen Gerichtsbarkeit, die Rechtspflege zu einer wahren Prozeßpflege verkehrte. S. Stat.Sammlg. I. S. 371. f.

3) Stat.Slg. I. S. 32. 100. 102. 151. 162. 189—194. 225. 259. 264. 307. 315. 370. 476. 518. 522. 534. 634.

§. 13. (11.)

b) Aufzeichnung des Herkommens. — Weisthümer, Kundschaften, Verträge.

Auch allgemein für eine Gattung von Rechtsverhältnissen wurde öfters in dieser kunstlosen Weise auf Veranlassung der Parteien oder des Richters, welcher dadurch für die Zukunft sorgen wollte, von den Gerichtsschöffen oder Schiedsleuten auf ihren Eid das geltende Recht gewiesen [1]) oder von einzelnen darüber befragten Zeugen Kundschaft eingezogen [2]), und über das auf diese Weise bezeugte Recht eine Urkunde aufgenommen, welche alsdann an einem öffent-

lichen Orte hinterlegt, und allenfalls an wiederkehrenden Gerichtstagen in das Gedächtniß der Gerichtsbeisitzer und der Betheiligten zurückgerufen wurde [3]). An solchen Rechtsaufzeichnungen (Weisthümer, Kundschaften) über das bestehende Recht war, nach den noch jetzt vorhandenen Ueberresten zu schließen, das alte Württemberg sehr reich, und namentlich waren es die Gemeinschaften gutshöriger und leibeigener Personen und die Ueberreste alter Mark- und Gaugenossenschaften, welche auf diesem Wege zu einem geschriebenen Rechte gelangten, weniger die Gemeinheiten in Städten und Dörfern (§. 14.) [4]). Auch Verträge zwischen den Betheiligten in gütlicher Weise abgeschlossen, wie namentlich zwischen Gutsherrn und Unterthanen enthalten gewöhnlich bestehendes Recht [5]).

1) Weisen heißt in der Sprache des Mittelalters zeigen (demonstrare). Weisung namentlich hieß die jährliche Präsentation der Leibeigenen bei dem Leibherrn. Stat.Slg. S. 251. 254. Sattler Gesch. 4. Forts. S. 137. Das Recht weisen oder ein Urtheil weisen war die Handlung der Schöffen, wodurch sie dem Richter, beziehungsweise den Parteien, zeigten, was Rechtens sey. s. Stat.Slg. I. S. 188. „Schube u. Wysunge" Stuttg. Stadtr. 1492. Daher der Name Weisthum für das Urtheil selbst. Ein solches Weisthum ist z. B. die Urkunde des Herzogs Ludwig v. Tek, in Betreff der Jurisdiction des Abts zu Alpirsbach in Dornhan v. J. 1251. (das. S. 30.) Weisthum und Urtheilsspruch des Gerichts zu Weil in Betreff der Veräusserung von Gütern in echter Noth v. 1314. (das. S. 188.) Des Kirchspiels Weitreiche zu Altenstaig v. 1490. (das. S. 77.) Dorfrecht zu Nordheim v. 1495. (das. S. 524.) Von noch ungedruckten bemerke ich blos: Verkündigung des Waldgedings in der Aach (zu Dornstetten) v. 1428. Ordnung der Zent zu Möckmühl v. 1429. s. ferner §. 21. N. 3.

2) Während der Name Weisthum bei uns selten in Urkunden vorkommt, war dagegen der Ausdruck „Kundschaft" für Zeugniß überhaupt, insbesondere für Zeugniß in Rechtssachen sehr gewöhnlich. S. z. B. die Kundschaft Konrads von Rechberg wegen des Gerichts zu Plieningen v. 1295. (Stat.Slg. S. 185.), von zwei andern „Kundmännern" in Betreff der gerichtsherrlichen Rechte zu Neuweiler v. 1313. (das. S. 187.), von 4 vernommenen Zeugen, betr. die Schatzung, Holzgaben ꝛc. v. 1482. das. S. 261.) Vergl. Hofgerichtsordnungen v. 1514 u. 1557. Ges.Slg. IV. S. 139

3) Ueber diese Verkündigungen s. Stat.Slg. I. S. 77. 243.

4) Ueber den Werth der Weisthümer: Grimm, deutsche Reichsalterthümer, Vorr. S. IX. f.

5) Z. B. wegen Ersetzung Gerichts und Raths, der Stadtämter und

Pflegschaften, auch Innehm-, Besitz- und Beschließung derselben Rechnungen zu Ebingen v. 1455. (Hdschr.); wegen der freien Pürsch zu Balingen rc. v. 1559. (Stat.Slg.) Weitere Verträge s. §. 21. Note 2.

§. 14. (12.)

Oertliche Satzungen (Stadt- und Dorfrechte).

a) Von der Autonomie der Gemeinden überhaupt.

Verschieden von diesen Rechtsaufzeichnungen, welche nur Bestehendes wieder geben, sind die Satzungen, wodurch die Rechte einzelner Städte und Dörfer weiter gebildet wurden. Nicht blos in Städten, auch in andern Orten, welche ein eigenes Gericht hatten, stand diesem das Recht zu, mit der Mehrzahl der Gemeindeglieder die inneren Verhältnisse zu ordnen [1]. In Gemeinden, welche unter einem gutsherrlichen Gericht (Vogtding) standen, wurde auch die Einwilligung des Vogteiherrn für nöthig gehalten [2]), und hieraus bildete sich gegen Ende dieser Periode die Ansicht, daß in der Vogtei selbst die Befugniß liege, den bevogteten Gemeinden Satzungen vorzuschreiben [3]). Eben so gieng aus dem landesherrlichen Schutzrechte (Herrlichkeit, Malefizgerechtigkeit, Oberherrlichkeit), welches öfters der Grund für einzelne Städte und Dörfer war, die Bestätigung ihrer Satzungen bei dem Regenten nachzusuchen, so wie aus dem Einflusse des römischen Rechts allmälig die Annahme hervor, daß auch die Statuten von Gemeinden mit freier Verfassung nur in so ferne Bestand haben, als sie von dem Landesherrn anerkannt, oder selbst gegeben seyen [4]). Doch wurde die Autonomie der Gemeinden noch den ganzen Zeitraum hindurch anerkannt, und erst mit dem Eintritt der nächsten Periode durch die Erscheinung des Landrechts und das weitere Umsichgreifen der Landesgesetzgebung gebrochen. Nicht blos einzelne Gemeinden, auch zusammengesetzte Körperschaften (Kirchspiele, Waldgenossenschaften, Aemter), und eben so die Zünfte und Innungen übten jene Befugniß, ein eigenes Recht zu haben, und durch willkührliche Satzungen zu vermehren, innerhalb ihres Verbandes, unbeschadet der landesherrlichen Obrigkeit und höchsten Gerichtsbarkeit aus. Auch bei ihnen verfiel jedoch dieselbe der immer mehr um sich greifenden Landesgewalt [5]).

1) Schwäb. Ldr. §. 214. „Und ist ein dorf, da ein rihter inne ist, waz der gesetzt mit der meren mengi der geburen, daz mag der minre teil

nût wider reden. daz selbe reht sol man halten in den stetten." Vergl. sächs. Landr. B. II. Art. 55. III. Art. 79. Nordheimer Dorfrecht v. 1495. „sind erinnert worden — von Schultheis vnd Gericht auch mit bywesen der eltern zu northen." Stat Slg. I. S. 524. Der Reichsabschied v. 1303. §. 38. verbietet zwar selbst den Städten, ohne Erlaubniß des Fürsten Statuten zu machen, allein dieß bezog sich nur auf Veränderungen in der öffentlichen Verfassung, namentlich Gerichtsbarkeit. Vergl. Gemaindbeschwerd zu Oehringen im Baurenkriege von 1524. (Oechsle Beitr. zur Gesch. des Baurenkrieges, S. 255.): „Nach dem etlich Statuta vnd ordnungenn begriffen Sey ainer gemaind beger. das dieselbigen Statuta alle Jar offenlich sollen verlesen werden ainer gantzen gemainde vnd darnach von solchen verlesen Statuta vnd ordnungen wegen Sollen die zwolff Im Innern Rathe desgleichen die andern verordneten zwolff person mitainander nidersetzen, die helffen zu bessern zu mindern vnd zu meren vnd sonderlichen die besen Statuta vnd ordnungen abzuthun vnd dagegen ander gut Statuta vnd ordnungen begriffen vnd fürgenomen werden. Nach aller Irer besten verstentnus."

2) Stat.Slg. I. S. 196. „Demnach haben Vogt Gericht vnnd gantze Gemaindt deß dorffs Osterdingen mit sonderm günstigen Vorwissen, vergunden vnnd verhengen daß — als ir — Oberkhait, sich uff heutt dato eintrechtig entschloßen ꝛc." Vergl. S. 243.

3) Stat.Slg. I. S. 5. 22. 531. 536.

4) Noch das Erbrecht von Frikenhausen vom J. 1493. (Hdschr.) ist von dem Schultheis, den Richtern und der ganzen Gemeinde blos „mit Gunst, Wissen und Willen" des Grafen Eberhard errichtet und durch einen Notar in Gegenwart des Vogts und Stadtgerichts zu Nürtingen soleunisirt. Die Stadtrechte von Stuttgart und Tübingen von den Jahren 1492 und 1493 wurden dagegen von demselben Grafen (freilich wohl unter Mitwirkung des Stadtgerichts geordnet und gesetzt und den Gerichten zur Publikation an die Gemeinde zugeschickt. Ebenso das Asperger Stadtrecht von 1520. Stat.Slg. I. S. 108.

5) Die Verkündigung des Waldgedings in der Aach (Dornstetten) vom J. 1428 (Hdschr.), die Ordnung der Zent zu Mökmühl v. 29. Nov. 1429. (Hdschr.) sind noch von den Genossenschaften allein ausgegangen, während alle späteren Statuten derselben unter landesherrlicher Autorität errichtet wurden, so z. B. die Zent-Ordnung zu Mökmühl v. 1562. (Hdschr.) Vgl. Stat.Slg. I. S. 77. 80. 390. Denselben Gang nahm es mit den Handwerksartikeln, welche Anfangs nur der Einsicht des Stadtmagistrats unterworfen wurden (z. B. Stat.Slg. I. S. 618.), später aber der Regierung zur Genehmigung vorgelegt werden mußten. Das erste Beispiel einer solchen Genehmigung kam vor 1458 gegenüber einer Gesellschaft von

Trompetern, Pfeifern und Lautenschlägern. Sattlers Gesch. der Grafen v. Wbg. 4. Forts.Beil. S. 315.

§. 15. (13.)

b) Einzelne Statuten.

Jede Stadt, jedes mit Gerichtsbarkeit versehene Dorf hatte ein eigenes Statutenbuch (Stadtbuch, Dorfbuch, Fleckenbuch), worin die Satzungen der Gemeinde, die Freiheitsbriefe und Befehle des Landesherrn eingetragen waren und welches bei vorkommenden Streitigkeiten zunächst zu Grund gelegt wurde [1]). Die meisten dieser Satzungen und Briefe betrafen allerdings ursprünglich nicht das jetzt s. g. Privatrecht, sondern das gerichtliche Verfahren und die Polizei in Markt- und Handwerkssachen. Allein nach und nach bildeten sich in Verbindung mit den gesammelten Urtheilsbriefen, Mittheilungen auswärtiger Gerichte und den Gemeindeschlüssen eine ziemlich umfassende Grundlage für ein zusammenhängendes Stadt- oder Dorfrecht, zu dessen förmlicher Abfassung es aber nur in den wenigsten Orten kam [2]). Was zu einer äußeren Uebereinstimmung der verschiedenen an sich getrennt stehenden Rechte führte, war die mittelalterliche Sitte, das Recht bei einer angesehenen Stadt zu holen, d. h. in Anstandsfällen sich von den dortigen Gerichten belehren und seine Ueberzeugung als die Entscheidung gelten zu lassen [3]). An diese Sitte knüpfte sich in Württemberg eine Einrichtung, welche auf den ersten Anblick einer planmäßigen Anordnung von Oben ihren Ursprung zu verdanken scheint, der That nach aber ganz von selbst aus dem Bedürfnisse hervorgieng. Wie nämlich, zumal nach Auflösung des Landgerichts, diejenigen Dörfer (Amtsorte), welche keine eigenen Gerichte hatten, Schutz bei dem nächsten Stadtgerichte suchten, so wurden die beiden größeren Städte Altwürttembergs: Stuttgart und Tübingen von den meisten landsäßigen Städten und Dörfern als Obergerichte anerkannt, und, obgleich diese die Kundschaften über die eigenthümlichen Rechte der Betheiligten nothwendig berücksichtigen mußten, so ergab sich doch vermöge der unmittelbaren Verbindung der Rechtspflege mit der Rechtsbildung die Gleichmäßigkeit der letztern von selbst. Daher stimmen mit den Satzungen und Ordnungen jener beiden Städte von 1492 und 1493 die Rechte der ihnen „zulaufenden" Gemeinden vielfach, zum Theil wörtlich überein [4]), ohne

daß auf eine Einheit in der Gesetzgebung planmäßig von Oben hingearbeitet worden wäre [5]).

1) Solche Statutenbücher sind im I. Bande meiner Stat.Slg bereits mehrfach benützt worden. Außerdem sind mir solche z. B. bekannt von Stuttgart (das s. g. rothe Buch), von Münsingen (2 Stadtbücher), Gr. Botwar (das Dokumentenbuch), Dornstetten (das grüne Buch), Denkendorf (Statutenbuch), Neuenbürg (Lagerbuch). Auch wo in diese Statutenbücher ein Grundsatz aufgenommen worden, beruhte dieser doch im Zweifel auf einem älteren Herkommen, und die schriftliche Abfassung war nur Nebensache s. Stat.Slg. I. S. 294.: „Wann dieß alltt Erbrecht seinen Anfang genommen, wissen wir nicht, wie dan deßhalb Jnn deß Fleckhen (Löchgau) Statuten-Buch kein Jar Zahl eingezeichnet, aller Elltteste im Fleckhen Wissen von Keinem Anfang." Vergl. das. S. 398.

2) Ein Tübinger Stadtrecht v. 1388. (Hdschr.) enthält meist polizeiliche Bestimmungen, ebenso das Stuttgarter Stadtr. von 1492. (Sattlers Gesch. 4. Forts. Beil. S. 36.); um so wichtiger ist dagegen das letzterem nachgebildete zweite Tüb. Stadtrecht v. 1493 (in Bruchstücken in Kauslers Allerlei, Tübingen 1798. Nr. I.)

3) Chr. Frid. Harpprecht, Diss. de curiis superioribus in Germania. Tub. 1732. Nicht zu verwechseln mit diesem Verhältnisse, welches ursprünglich auf freier Wahl beruhte, ist die Beziehung, welche daraus hervorgieng, daß vom Kaiser oder Landesherrn einer Stadt die Rechte einer andern durch Privilegium ertheilt wurden. So erhielt im Jahr 1284 die Stadt Sulz von Kaiser Rudolph die Rechte der Stadt Freiburg (Hdschr.), 1330 Kannstadt die Rechte von Eßlingen (Stat.Slg. I. S. 633.), 1364 die neu gegründeten Städte Bietigheim und Laichingen die Rechte von Stuttgart (das. S. 260. u. Hdschr.). Allein unter diesen Rechten sind zunächst nicht die Privatrechte, sondern die Stadtgerechtsame zu verstehen (s. oben §. 1. Note 6.), was freilich die Meisten noch immer verwechseln. Allerdings kam es häufig vor, daß die auf diese Weise befreiten Städte selbst auch das Recht bei eben jenen ältern Städten „holten," d. h. die dortigen Gerichte als Obergerichte anerkannten; allein nothwendig war dieser Zusammenhang nicht. Wie wäre es sonst erklärlich, wenn z. B. die Stadt Ravensburg 1286 die Rechte von Ueberlingen und 1296 die Rechte von Ulm (Lünig, teutsches Reichsarchiv, P. spec. Cont. Thl. 2. p. 211 u. 212.), und wenn Ulm selbst 1274 die Eßlinger Rechte erhält (Rousset, Suppl. au Corps Dipl. T. I. P. I. p. 129.), wenn nicht aus der Eifersucht der Städte, immer die besten Privilegien zu genießen?

4) Wächter, Handbuch des württ. Privatrechts Bd. I. S. 66. erklärt sich gegen diese Behauptung; allein er selbst giebt zu, daß das Stuttgarter Stadtrecht mit dem Marbacher und Botwarer, das Tübinger Stadtrecht

mit dem von Urach in Hinsicht auf die Erbfälle beinahe wörtlich übereinkomme. S. 65. 69. 72. Ebenso ist in meiner Slg. altwürtt. Statutar-Rechte nachgewiesen, daß das Stadtrecht von Asperg von dem Tübinger mit wenigen Ausnahmen wörtlich abgeschrieben sey, und in der That holte Asperg das Recht ebensowohl in Tübingen, wie Urach. Ueber die Verwandtschaft zwischen dem Stuttgarter und Tübinger Stadtrecht s. J. H. Hochstetter specimina juris germ. ex jure Württemb. antiquiori. Stuttg. 1780. Nr. 3.

5) Auffallend ist die Behauptung Reinhardts (Kommentar zum Landrecht, Bd. IV. S. VII.), daß um das Jahr 1436 das Stuttgarter Stadtrecht zur Norm der übrigen Rechte des Landes erhoben worden sey, und daß Graf Ulrich das Stuttgarter Stadtrecht als „allgemeines Landrecht" in seinen Besitzungen habe anerkannt wissen wollen. (Etwas Aehnliches behauptet Pfaff, württ. Gesch. I. S. 192.). Der einzige Grund dieser Behauptung sind zwei Urkunden Ulrichs von 1456 u. 1468, worin den Dörfern Murr und Frikenhausen erlaubt wird, gleich andern Städten und Dörfern ihr Recht in Stuttgart zu suchen, und das dortige Gericht zu ihrem Obergericht zu wählen (bei Sattler, Gesch. 4. Forts. Beil. S. 49 u. 50.). Die erste Veranlassung zu Einführung der Obergerichte, meint Weishaar (Handbuch Th. I. §. 10.)!!

§. 16. (14.)

Besondere Quellen.

1) Für geistliche Sachen (kanonisches Recht).

a) Begriff.

Ausgenommen von der gemeinen Gerichtsbarkeit waren geistliche Sachen, d. h. alle Sachen, welchen eine religiöse oder kirchliche Beziehung gegeben wurde [1]). Dahin gehörten namentlich Ehesachen, so fern es sich von der Eingehung oder Trennung der Ehe, den kirchlichen Hindernissen und den persönlichen Rechten der Ehegatten handelte. Ebenso wurden Streitigkeiten unter Geistlichen und gegen Geistliche vor die geistliche Oberbehörde, d. h. vor die bischöflichen Gerichte zu Konstanz, Augsburg, Würzburg, Speier und Worms oder den Abt und das Konvent des betreffenden Stifts oder Klosters gezogen [2]). Außerdem gab es auch gewisse gemischte Gegenstände, gleichfalls geistliche Sachen im Gegensatz von anderen rein weltlichen Sachen genannt, so fern sie aus dem Gesichtspunkte der kirchlichen Einrichtungen oder des kirchlichen Glaubens auch von der weltlichen Behörde, welche sich ein Urtheil darüber vorbehielt, beurtheilt werden mußten. Hieher gehörten namentlich

Streitigkeiten wegen des kirchlichen Zehntens und der kirchlichen Gebühren (jura stolae). Diese eigneten sich zwar vor den Vogt der Kirche, den Landesherrn [3]); zur Beruhigung der Kirche und weil Kenntniß des kanonischen Rechts und der Synodalbeschlüsse, womit früher nur Geistliche sich beschäftigten, erforderlich war, wurden jedoch einige Geistliche höheren Rangs, s. g. geistliche Räthe, von dem Landesherrn unmittelbar zur Entscheidung solcher Fälle zugezogen [4]).

1) Vergl. Gesetzsammlung Th. IX. Einl. §. 2. u. 4. In der Einigung zwischen Graf Eberhard d. ä. und Herzog Ludwig von Baiern v. 26. Nov. 1461 wurde ausdrücklich bestimmt: die Unterthanen sollen einander nachfahren in die Gerichte, wo der Beklagte gesessen sey, doch daß geistliche Sachen vor Geistlichen und Lehen antreffende Sachen vor den Lehengerichten verrechtet werden; was aber Streitigkeiten über Erb und Eigen betreffe, so sollen solche von den Gerichten, wo sie gelegen, entschieden werden. Sattlers Gesch. der Grafen. 2. Forts. S. 272.

2) Freiheitsbrief Graf Eberhards v. 1321, dem Stift zu Stuttgart ertheilt, bei Besold Doc. Eccl. Stuttg p. 17. Weisthum v. 8. Sept. 1418. Ges.Slg. VIII. S. 1. das. IX. Einl. §. 9.

3) Hertius de jactitia Ord. Cisterciensis libertate et exemptione sect. 3. §. 17.

4) Gen.Rescr. v. 13. Dez. 1477. Ges.Slg. IV. S. 26. Vgl. Sattler a. a. O. 2. Forts. S. 175. 3. Forts. S. 119. Ges.Slg. IX. Einl. §. 9.

§. 17. (15.)

b) Anwendung des römischen und kanonischen Rechts bei den geistlichen Gerichten.

Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß die Kirche und die Geistlichen, welche schon zur Zeit der Volksgesetze unter römischem Rechte (Lex Romana) standen [1]), und Veranlassung waren, daß einzelne römische und kanonische Rechtsbestimmungen in das alemannische Gesetzbuch und späterhin in den Schwabenspiegel übergiengen [2]), das ganze Mittelalter hindurch in einiger Verbindung mit jenem Rechte blieben und von der Zeit an, da dessen Studium in Italien wieder erwachte, nicht blos am meisten für seine Ausbreitung thätig waren, sondern auch in den geistlichen Gerichten zuerst das Beispiel einer unmittelbaren Anwendung desselben gaben [3]). Die Hauptentscheidungsquelle aber, welche auch den Einfluß des römischen Rechts bestimmte und in mancher Hinsicht ver-

mittelte, waren die kanonischen Rechtssammlungen, deren Inhalt, namentlich was bürgerliches Recht betrifft, durch partikuläre Konzilienschlüsse und Synodalstatuten nur wenig verändert oder weiter gebildet wurde [4]).

1) v. Savigny, Gesch. des RR. im M.Alter I. S. 142.

2) In der L. Alam. ist nur Eine römische Stelle, nämlich: „de inclitis nuptiis" Tit. 39. (v. Savigny a. a. O. II. S. 95.), wenn man nicht auch die noxae datio Tit. 31. dahin rechnen will. Mehr finden sich im Schw. Landr. z. B. §. 15. 168 b. 377.

3) v. Savigny II. S. 274. III. S. 362. IV. S. 356.

4) Ueber die Quellen des juris canonici s. K. Fr. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, I. S. 321 f. Berufungen auf geistliches geschriebenes Recht s. in der Stat.Slg. S. 560. (Urk. v. 1443) und S. 46. (Urk. v. 1488.)

§. 18. (16.)

2) Für Lehensachen.

a) im Allgemeinen.

Nach dem Grundsatze, daß das Lehen dem Eigen nachfahre [1]), konnte der Vasall in Lehensachen keinen andern Richter aufsuchen, als seinen Lehensherrn, welchem das Eigenthum am Gute gehörte, und zu jenem Zweck die sämtlichen Lehensgenossen als Schöffen oder Zeugen zu Gebot standen. Nur wenn der Landesherr zugleich der Lehensherr und das Landgericht mit Lehensleuten besetzt war, konnte dieses auch als Mannengericht ein Urtheil fällen [2]). Was die Lehenbriefe, Lehensbeschreibungen und andere Lehensurkunden unbestimmt ließen, ergab sich bei diesen Entscheidungen von selbst nach der gemeinsamen Natur des Lehens (communis feudorum ratio), welche nach und nach in mannigfachen Richtungen ausgebildet und auf die verschiedensten Verhältnisse (Ritterlehen, Burglehen, Amtslehen, Bauerlehen) in Anwendung gebracht wurde. Die eigentliche Quelle der Lehenrechtsbildung war daher immer das Herkommen der verschiedenen Lehenhöfe, welche je der Lehensherr mit seinen Lehensmannen, später der Lehenprobst mit einer Anzahl landesherrlicher Räthe bildete, und dadurch erhielt das Lehenrecht (jus feudi) eine ähnliche Bedeutung, wie das Landrecht (jus terrae), welchem es gegenüber gestellt wurde. An einen von partikulären Bestimmungen unabhängigen Rechtsbegriff [3]) ist hienach bei jenem so wenig zu denken, als bei diesem [4]).

1) Vertrag der Grafen von Württemberg mit der Reichsstadt Eßlingen vom 14. Aug. 1391: „Und es soll mit namen das Lehen allweg dem aigen nachfarn alsda von alter vnd mit Gewonhait herkhommen ist, vngevorlich.“ Lünig Reichsarchiv. part. spec. cont. II. Sect. 4. p. 680. Sattler, Gesch. 1. Forts. S. 111. Beil. nr. 186. S. 257. Senkenberg, von der kayserlichen Gerichtsbarkeit, §. 2. S. 3. nennt daher die Lehengerichte auch Eigengerichte, weil sie allein das Recht des Eigenthums und dessen Erhaltung betreffen.

2) So erklärt sich's, wenn im J. 1226 das Landgericht zu Tenningen unter dem Vorsitz Ulrichs von Eystatt das Urtheil aussprechen konnte: daß, wer Lehen von dem andern habe, die inwendig des Landes liegen, und solche nicht inner Jahresfrist empfahe, derselben verlustig seyn solle. Wegelin, gründlicher Bericht von der Landvogtei in Schwaben. Beil. Nr. 238. S. 201.

3) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, S. 17.

4) Ueber den Werth des kaiserl. Lehenrechtsbuchs gilt das, was oben §. 9. über den Schwabenspiegel überhaupt gesagt wurde. Eine Uebersetzung jenes Rechtsbuchs ins Lateinische nebst einem Kommentar lieferte Schilter, Corp. Jur. Alem. feud. accedit commentarius ed. 2. cum. praef. Scherzii, Argentorati 1728. Das Rechtsbuch findet sich auch bei Senkenberg corp. jur feud. II. ed. pag. 19. seq.

§. 19. (17.)

b) Württembergisches Lehenhofrecht.

So weit die urkundliche Geschichte der Grafschaft Württemberg hinaufreicht, war immer eine große Anzahl von Lehens- und Dienstleuten mit denselben verbunden, und auch jede neue Erwerbung eines unmittelbaren Landes z. B. der Grafschaften Urach (1254—1265), Asperg (1308), Vaihingen (1356), der Pfalzgrafschaft Tübingen (1382) führte den Grafen wieder ein ansehnliches Gefolge von Vasallen zu, welche als Zubehörde des betreffenden Landes mit in den Vertrag aufgenommen waren [1]). Ueber alle diese Lehensleute übten die württembergischen Landesherren, als Lehensherren, die Gerichtsbarkeit in jedesmal neu bestellten Mannengerichten durch einen eigens ernannten Lehenrichter aus, und was die als Schöffen dienenden Mannen zu Recht wiesen, wurde von diesem als Urtheil ausgesprochen [2]). So wechselnd nun auch die Zusammensetzung des Gerichts war, von welchem auf diesem Wege geurtheilt wurde, so bildete sich doch, gegründet auf die vorausgegangenen Belehnungen und Entscheidungen [3]), ein feststehendes

Herkommen (jus curiae feudalis) bei dem württembergischen Lehenhofe aus, welches in manchen Beziehungen von dem der neuerdings vereinigten Kurien abweicht und um so wichtiger ist, als die einheimische Gesetzgebung, einige Bestimmungen abgerechnet, nichts für die Ausbildung des Lehenrechts gethan hat.

1) Reichsständische Archival-Urkunden, S. 1. 7 – 18. 24 – 27. Vergl. Sattler, hist. Beschreibung, II. S. 288. f.

2) Steck (Praes. G. D. Hoffmann), de usu moderno judicii parium curiae Würtembergici, Tub. 1753. p. 35. bezeugt, in den Akten des württembergischen Lehenhofs eine ununterbrochene Reihe von Zeugnissen für das Bestehen des Mannengerichts vom 13. bis ins 18. Jahrh. gefunden zu haben. Ein außerordentlicher Fall war es, daß im J. 1379 ein Streit zwischen Graf Eberhard und einem Bürger von Reutlingen wegen einiger Güter zu Echterdingen, welche jener als eröffnetes Lehen ansprach, durch Austräge entschieden wurde. S. Sattler, 4. Forts. Beil. S. 302—304. Der Grund war wohl, weil damals Graf Eberhard im Krieg mit Reutlingen sich befand, und seine Handlung in Betreff des Lehens mit ein Beschwerdepunkt der Stadt war.

3) Der älteste bekannte Lehenbrief der Grafen von Württemberg ist der über Steuslingen v. J. 1270 bei Sattler, 1. Forts. Beil. 3. Vgl. ferner Sattler, 4. Forts. Beil. S. 302. 303. 305. 307.

§. 20. (18.)

3) Für dienstherrliche und leibherrliche Verhältnisse.

Von dem Land- und Lehenrecht wird in den Rechtsbüchern unterschieden das Dienstmannenrecht (jus ministerialium), wornach die ritterlichen Dienstleute beurtheilt wurden [1]). Schon frühe hatte sich nämlich eine Klasse von höheren Ministerialen (hohen Dienstleuten) von den übrigen Unfreien abgesondert; und kaum läßt sich ihre Verwandtschaft mit den letztern jetzt mehr erkennen [2]); doch umfaßte der Begriff des Hofrechts (jus curiae s. curtis) noch immer die Verhältnisse sämtlicher Unfreien, welche ebendarum, weil sie in persönlicher Unterwürfigkeit und Dienstpflichtigkeit unter einem Herrn standen, nicht nach dem allgemeinen Rechte der Freien, sondern nach dem besondern Hofrechte ihres Herrn beurtheilt wurden [3]). Man kann nun aber wieder wie bei den Lehensleuten eine höhere, mittlere und niedere Gattung von Dienst- und eigenen Leuten unterscheiden, von welchen die erstere zu Hof- und Ritterdiensten, die zweite zu bürgerlichen, die letztere zu gemeinen Diensten verpflichtet

war. Ursprünglich war das Hof- und Dienstrecht überall von der Gnade des Herrn abhängig, daher dasselbe auch häufig durch **Verleihungen** (Privilegien) weiter gebildet wurde [4]). Später aber, da die Dienstleute bei Hof und in den Städten sich selbst über die gemeinen Freien erhoben [5]), die Leibeigenen in den Dörfern aber, welche mit den früheren Knechten (servi) nicht zu verwechseln, den übrigen Hörigen näher rückten, wurden die Verhältnisse der ersteren durch ähnliche Formen, wie die der Lehensleute [6]) — mit welchen sie sich zum Theil vermischten — die Verhältnisse der letzteren aber in Verbindung mit denen der Gutshintersaßen (§. 21.) bestimmt.

1) Schwäb. Landrecht §. 46. 68 c. 70. 158. 308. Vgl. sächs. Landr. III. Art. 32. §. 2. u. 3. Vetus auctor. de benef. Cap. 1. §. 130. v. **Fürth** die Ministerialen. Cöln, 1836.

2) Schw. Landr. nach **Senkenberg**, Kap. 54. §. 11. „Alle dienstleüt heyssent mit recht eygen leut man ert sy mit diesen namen darum das sy der Fürsten seind."

3) Schw. Lehenrecht, §. 111. Hinsichtlich der Jurisdiktion über das Hofgesinde s. **meine** Gesetzsammlung, Th. II. S. 49. Vergl. das. S. 36. **Sattler**, 3. Forts. S. 153.

4) **Eichhorn**, Einl. in das deutsche Privatrecht, §. 6. Doch waren auch hier Weisthümer die Regel. S. v. **Fürth**, a. a. O. §. 158.

5) Bei Abtretung von Steuslingen an das Kl. Salmansweiler im J. 1273 erklären die Grafen Ulrich und Eberhard von Württemberg: nos vero prohabito consilio **ministerialium** nostrorum et **consensu**. **Sattler**, 1. Forts. Beil. 4. Vgl. J. H. **Hochstetter** spec. juris germ. ex jure Wirt. antiquiori. Nr. 1. §. 9. Unter diesen Ministerialen können nur die landesherrlichen Diener (Räthe, Ritter, Vögte) verstanden seyn.

6) Die Lehen, mit welchen ein eigentliches Hofamt verbunden war, wurden nach und nach erblich und seitdem nach Lehenrecht beurtheilt. Nicht so das Einkommen, welches sonstigen Beamten und Dienstleuten für ihre Dienste geliehen wurde. Das Verhältniß dieser wurde mehr und mehr auf einen einfachen Dienstvertrag zurückgeführt.

§. 21. (19.)

4) Für vogteiliche und gutsherrliche Verhältnisse (Vogtrecht).

Von mannigfachen Eigenthümlichkeiten war ferner die Rechtsbildung bei denjenigen Verhältnissen, welche theils durch Unterwerfung unter den Schutz (Vogtei) eines geistlichen oder weltlichen Gutsherrn, theils durch Verleihung von Bestandtheilen des Her-

renguts (curtis, Hof) an einzelne Hintersaßen entstanden sind. Der Mittelpunkt, von welchem aus alle diese Verhältnisse bestimmt und gerichtet wurden, war der Dinghof (Vogtgericht, Maiergericht, curia dominicalis), wobei entweder der Hofherr selbst (Abt, Ritter), oder ein gutsherrlicher Diener (Vogt, Maier) mit Genossen der Betheiligten (Zinsern, Hübnern) zu Gericht saß; daher auch der Name Dingrecht, Vogtrecht für den Inbegriff der durch jenes Gericht geschützten gegenseitigen Befugnisse und Obliegenheiten. Die Grundlage hievon bildete ursprünglich immer besonderes Uebereinkommen, wenn schon in sich weniger durch freie Wahl, als durch die Natur der Verhältnisse bestimmt, in welche ein jeder gesetzt war. Auch unerlaubte Mittel [1]) trugen dazu bei, den vogteilich gutsherrlichen Verband zu erweitern; allein einmal vorhanden waren die dadurch begründeten bäuerlichen Verhältnisse durch Sitte und gegenseitiges Bedürfniß so sehr geschützt, daß Neigung des Einzelnen und selbst der Wille des Oberherrn nur schwer etwas Bleibendes dagegen zu setzen vermochten. Auch in allgemeinen Verträgen der Gutsherrschaft mit den Unterthanen [2]), welche gemeiniglich Folgen vorangegangener Irrungen waren, wurde in der Regel die Bahn des Herkömmlichen nicht verlassen, sondern wieder hergestellt. Gewöhnlich aber wurde in Form von Weisthümern [3]), später in Form sogen. Erneuerungen das Bestehende im Andenken erhalten.

1) Meine Schrift: die grundherrlichen Rechte des württemberg. Adels. Tüb. 1836. S. 114 f.

2) Z. B. wegen der Vogtei zu Gartach v. 1428 u. 1431. (Stat.Slg. I. S. 516 u. 518.); in Betreff der gutsherrl. Verhältnisse zu Suppingen ꝛc. v. 1484. (S. 315.); der Frohnen zu Dürrenzimmern v. 1535. (S. 534.); der Rechtsverhältnisse zu Meimsheim v. 1354. (S. 540.)

3) Z. B. Dingrecht zu Leidringen von 1399. (Hdschr.), Vogtbuch zu Dornhan v. 4408. (Stat.Slg. I. S. 34. auch „Rechtbuch" genannt: das. S. 44.) Hubspruch der Hübner zu Hessigheim v. 1424. (S. 243.)

§. 22. (20.)

Gemeines Landrecht.

a) Landesgewohnheiten.

Der Name „Landrecht" bezeichnete ursprünglich das gesamte von den Landgerichten gepflegte Recht, also das gemeine Recht (jus

generale) im Gegensatz zum Stadtrecht, Lehenrecht, Hofrecht, geistlichen Recht [1]), welche von besondern Stadt-, Lehens-, Hof-, geistlichen Gerichten angewendet wurden. Auch das Strafrecht in Hinsicht auf gemeine Verbrechen, und die Bestimmungen über das Verfahren bei den Landgerichten (Prozeß), ebenso die öffentliche Verfassung des Reichs und der Territorien (was wir jetzt Staatsrecht nennen) und zwar nicht blos das geschriebene, auch das ungeschriebene Recht wurde unter Landrecht in diesem geschichtlichen Sinne begriffen. Das Wort Landrecht hatte aber auch noch eine andere Bedeutung, nämlich die eines Landesrechts (jus provinciale) im Gegensatz zu Reichsrecht, und dieser Begriff, mit dem des Landrechts im obigen Sinne verbunden, also bezogen auf das bei einem bestimmten Landesgericht gepflegte Recht (jus terrae), ergiebt den Sinn, in welchem hier das Wort genommen ist (württ. Landrecht). Wie früher nach dem alemannischen Volksgesetz [2]) von den Gaugrafen in allen Zenten je nach 14 und in unruhigen Zeiten nach 8 Nächten ein eigenes Gericht (placitum) gehegt wurde, bei welchem ohne Ausnahme alle freien Einwohner, reiche wie arme, erscheinen mußten, so hatte noch im 13. Jahrhundert, nachdem bereits die alte Gaueintheilung durch Immunitäten aller Art zerrissen worden war, jede Grafschaft ein besonderes Landgericht [3]), von welchem alle nicht eximirte Sachen entschieden wurden. Diese Landgerichte, welche jetzt nebst den Grafschaftsrechten mehr und mehr als Ausfluß der Landeshoheit angesehen und daher ganz oder theilweise mit dem Landbesitze veräußert wurden [4]), waren zuständig für alle nicht an besondere Gerichte (§. 16—21.) gewiesene Personen und Sachen, und auch die ausgenommenen Sachen, wie z. B. Lehensstreitigkeiten, konnten vor dasselbe erwachsen, wenn entweder ein besonderes Gericht mangelte oder das Recht vor demselben gehemmt wurde [5]). Eine konkurrirende Gerichtsbarkeit auswärtiger, selbst kaiserlicher Landgerichte wurde nicht zugegeben [6]). Auch die Grafen von Württemberg hatten ihr Landgericht, welches nach altem Gebrauche bei Canstadt am s. g. Stein auf freiem Felde gehalten [7]), im Jahr 1330 aber mit kaiserlicher Bewilligung [8]) in die Ringmauern der Stadt verlegt wurde, und wie es scheint zu Ende des 14. oder Anfang des 15. Jahrhunderts in das Hofgericht übergieng, welches für Sachen der Hofleute immer bestand (§. 20.) und nur einer neuen Ordnung bedurfte [9]). Es

läßt sich annehmen, daß bei dem Landgerichte und später bei dem Hofgerichte, als höchsten Landesgerichten, in gleicher Weise wie bei den übrigen Gerichten ein gemeinsames Herkommen für die daselbst entschiedenen Sachen wahrgenommen und dadurch der Begriff eines gemeinen Landrechts vorbereitet wurde, d. h. daß gewisse Rechtsansichten, aus der Natur gemeinsamer Verhältnisse gezogen, in vorkommenden Fällen fort und fort angewendet wurden [10]), welche zwar nicht besonders gesammelt, jedoch nach und nach in die Gesetzgebung übergegangen sind [11]).

1) Schwäb. Landr. §. 3 b. 44. 56. 297. 308. Schwäb. Lehenr. §. 55. Sammlung altwürtt. Statutarrechte Bd. 1. S. 379—381. „als stattrecht und lantrecht sy" S. 567—569. „lenger dann Statt- oder Lands-Recht."

2) Das sich hiebei auf eine consuetudo antiqua bezieht. L. Alam. c. 36. Nach dem schwäb. Landr. §. 137. 358. soll dagegen das Landtäding dreimal und zu unfriedlichen Zeiten sechsmal im Jahre gehalten werden.

3) Z. B. Vaihingen nach einer Urkunde vom J. 1259 bei Sattler, Gesch. Bd. I. S. 635. Tübingen, nach einer Urkunde v. 1320 bei Lünig, Reichs-Archiv part. spec. cont. 3. No. 119. S. 214. Herrenberg nach einer Urkunde v. 1348. bei Crusius annales Pars III. L. 4. Cap. 11. pag. 236.

4) Ueber die Verfassung der Landgerichte s. schwäb. Landr. §. 104. 135. 139. 358. Schwäb. Lehenrecht §. 27. 55.

5) Z. B. im J. 1336 mit den Dörfern Köngen und Niederboihingen der halbe Theil der Grafschaft und des Landgerichts Aichelberg. Sattler, histor. Beschr. Th. I. S. 131.

6) Nur an den Kaiser selbst, falls dieser nach Schwaben kam, konnte das „widerworfene" Urtheil gebracht werden. Schw. Landr. § 114. Sattler, Gesch. der Grafen, I. Bd. S. 658. Ueber die Bedeutung der privilegia de non evocando s. Gesetzsammlung Th. I. Einl. §. 19. In einem Privilegium der Stadt Markgröningen (damals Reichsstadt) v. 1316 wird die Freiheit von auswärtigen Gerichten aus einem „generalis juris edictum" hergeleitet: „ut actor sequi debeat forum rei." (Hdschr.) Ebendieser Grundsatz wird anerkannt in einem Vergleich zwischen Württemberg und Eßlingen v. 1331. Ges.Samml. IV. S. 5. Vgl. Schw. Landr. §. 92. An das Hofgericht zu Rottweil oder an andere kaiserliche Gerichte konnte der Kläger nur gehen, wenn ihm nicht in einer gewissen Zeit (4 Wochen oder 6 Wochen 3 Tage) geholfen wurde. Ges.Slg. IV. S. 7. 12.

7) Memminger, Canstadt und seine Umgebung S. 95. u. f.

8) Statutensammlung I. S. 633.

9) Schöpff (proc. dicasterialis in der Vorrede), Moser (Real-Index

der Hofgerichts-Ordnung, Vorrede), Sattler (a. a. O. Thl. II. S. 40. u. f.) und Andere setzen den Ursprung des Hofgerichts erst in die zweite Hälfte des 15. Jahrhunderts; aber zugleich müssen sie zugeben, daß das Landgericht zuvor in die Kanzlei übergegangen, was waren aber Landhofmeister und Räthe, wenn sie Recht sprachen, anders als ein Hofgericht? Noch bis zum Jahr 1514, wo der Stadt Tübingen die Freiheit ertheilt wurde, daß das Hofgericht dort künftig seine Sitzungen halten sollte, folgte dasselbe immer dem fürstlichen Hoflager und bis zum Münsinger Vertrag (1482) haben wir daher zwei Hofgerichte. Die ganze Aenderung, welche um das Jahr 1460 eintrat, bestand also wohl darin, daß der Appellationszug an die Hofgerichte geordnet und deren Zusammensetzung bestimmt wurde. Vergl. Gen.Rescr. v. 1486. Ges.Samml. IV. S. 28. vergl. mit S. 24. Der oben ausgesprochenen Ansicht, daß das Hofgericht schon früher bestanden, tritt nun auch bei Wächter, Handbuch des Privatrechts Bd. 1. S. 39. 50., nur meint er, daß nicht erst gegen Ende, sondern schon um die Mitte (?) des 14. Jahrhunderts das Landgericht sich mit demselben verschmolzen habe, weil nachher keine Landrichter in Urkunden sich finden. Gebotene Landgerichte kamen indessen noch bis in das 17. Jahrhundert vor; so z. B. der peinliche Rechtstag von 1514, wo Abgeordnete der Landschaft die Beisitzer waren. Gutscher, über die Vollziehung des Tüb. Vertrags S. 21. S. auch Wächter a. a. O. S. 41.

10) Von dem Landgericht zu Kannstadt ist einzig der Urtheilsbrief bekannt, betr. die Gerichtsbarkeit auf den Gütern des Klosters Adelberg von 1300 (Stat.Samml. I. S. 4.), welcher allerdings auf eine allgemeine Regel schließen läßt. Auch Hofgerichtsurtheile sind aus früherer Zeit nur wenige gedruckt, um so mehr aber in den Archiven noch zu finden.

11) Wichtig ist in dieser Hinsicht der Vertrag mit Eßlingen wegen des Spielens der Unterthanen v. 1332. Ges.Samml. IV. S. 5. Weisthum des Grafen Eberhard und seiner Räthe wegen des Testirens der Geistlichen v. 1418. Ges.Samml. Thl. VIII. S. 3. f. ferner Gen.Rescr. v. 1477, wo von Gewohnheit und langem Herkommen im Lande die Rede ist, „das nit gern zu Enndern ꝛc.“ das. Thl. IV. S. 25. Vergl. das. S. 17. 43.

§. 23. (21.)

b) Landesgesetze und Ordnungen.

Allgemeine Landesgesetze, Verordnungen und Privilegien sollten nach den Reichsgesetzen von den Landesherrn nur unter Zuwilligung der Besseren und Angeseheneren des Landes (der Ehrbarkeit) ertheilt werden [1]). Indessen ist von Landesgesetzen des 13. und 14. Jahrhunderts in Württemberg nichts bekannt [2]). Noch im 15.

Jahrhundert wurden, so sehr auch die Landesregierung bis dahin ihre Befugnisse erweitert hatte, Abänderungen des Bestehenden nur schüchtern vorgenommen [3]). Mit Ausnahme der ersten Hofgerichtsordnung von 1475, welche leider verloren gegangen ist [4]), kam auch in diesem Zeitraum nichts Umfassendes zu Stand; denn, was aus früheren Zeiten von den Geschichtschreibern berichtet wird, bezieht sich wohl auf die Aenderungen, welche zu Anfang des 15. Jahrhunderts mit dem Landgerichte [5]) und später um das Jahr 1460 mit dem Hofgerichte vor sich gegangen seyn mögen [6]).

1) Sent. de jure statuum terrae ai. 1231 (Pertz Legum tom. II. p. 283.) ut neque principes neque alii quilibet constitutiones vel nova jura facere possint, nisi meliorum et majorum terrae consensus primitus habeatur. Gesetzgebende und richterliche Gewalt waren, wie noch später bei dem Parlament in Frankreich und England, nicht getrennt.

2) Wenn man nicht den Vertrag mit Eßlingen wegen der Spielschulden v. 9. Okt. 1331 (Ges.Slg. IV. S. 5.) dahin rechnen will.

3) Gen.R. v. 7. April 1477 (Ges.Slg. IV. S. 25.) „das nit gern zu Enndern Sonder Jren bruch furter lauffen zu üben." Einer Mitwirkung der Landstände wird hier nicht gedacht, sondern nur des trefflichen Raths, welchen Wir an „Hochgelertenn vnd sunst" gehabt haben. Dagegen im folgenden Zeitraum unter der Vormundschaft Herzog Ulrichs ist nicht blos der Beiziehung der Räthe, sondern auch der Landschaft („in merklicher Anzahl") erwähnt. Gen.Rescr. von 1501. Ges.Samml. IV. S. 43. vergl. S. 53 u. 82. Die Hof-Ger.Ordn. v. 28. Januar 1514 erwähnt im Vorwort nur des „Vorraths" der Räthe, und räumt dem Landesherrn als solchem die gesetzgebende Gewalt ein. Ges.Samml. IV. S. 105. Note 81. Im Tübinger Absch. v. 8. Juni deff. Jahrs wird dagegen die Mitwirkung der Räthe und der Landschaft bei Abfassung neuer Ordnungen als etwas ganz Natürliches erwähnt. das. II. S. 49.

4) Ueberreste s. in der Ges.Samml. IV. S. 24. Anm. 28. das. S. 28. Stat.Samml. I. S. 113.

5) Hierauf dürfte zu beziehen seyn, was von Graf Eberhard dem Milden (1392—1417) berichtet wird: daß er seine Grafschaft mit guten Ordnungen versehen, wie auch sonst alle Dinge weislich und wohl habe einrichten lassen. Gerstlacher a. a. O. S. 34.

6) Mit der hier angeordneten Einführung eines förmlichen Appellationszugs an das Hofgericht hängt wohl zusammen, was in der Erbeinung des Grafen Ulrich mit Baden vom Nov. 1460. erwähnt wird. Sattler histor. Beschreibung, II. S. 41.

§. 24. (22.)

Reichsrecht.

Ueber das Landrecht stellen die Rechtsbücher und Rechtsurkunden des Mittelalters das Reichsrecht, öfters auch gemeines Recht, kaiserliches Recht genannt. Schon zur Karolinger Zeit lag die Idee eines solchen, im ganzen Umfange des fränkischen Reichs geltenden Rechts (communis lex) den Kapitularien zu Grund [1]). Nicht minder mußte dieselbe in dem abgesonderten deutschen Reiche durch die Beschlüsse der Reichstage und das Daseyn der Reichsgerichte zum Bewußtseyn kommen, und so eifersüchtig auch die einzelnen Länder und Gebiete ihre eigenthümlichen Rechte bewachten [2]), so konnte doch niemand daran zweifeln, daß das, was auf jenem Wege als gültig angenommen worden, die im Reichsverbande stehenden Personen und Körperschaften ebenso verbinde, wie das Landrecht die Landesunterthanen [3]); und da auch die letzteren ihre Streitsachen durch Berufung und Beschwerde an den Kaiser bringen konnten [4]), so lag selbst der Gedanke eines gemeinen Hülfsrechts, das in allen Fällen zur Anwendung kommen sollte, wenn kein abweichendes Partikularrecht würde nachgewiesen werden können, nicht fern. Indessen ist die Reichsgesetzgebung in unsrem Zeitraum so mager geblieben, wie die Landesgesetzgebung. Zwar war es seit Heinrich III. Hofstyl geworden, neben den fränkischen und deutschen Reichsgesetzen die Constitutionen der römischen Kaiser unter den gemeinen geschriebenen Rechten zu begreifen [5]); allein selbst der Schwabenspiegel, obgleich er hier und da römisches Recht berücksichtigt, will doch dasselbe nur als Karls-Recht, nicht als Justinianisches Recht gelten lassen [6]). Es bedurfte also erst einer Aufnahme, um demselben in einzelnen Beziehungen bei den Landesgerichten Eingang zu verschaffen. Auch billige Grundsätze, wie z. B. das s. g. Repräsentationsrecht der Enkel und Geschwisterkinder mußten durch besondere Landesgesetze eingeführt werden [7]). — Zunächst hat man sich unter gemeinem Reichsrecht, kaiserlichem Recht die deutschen Reichsgesetze und ein allgemein anerkanntes Gewohnheitsrecht zu denken, das in den Urtheilen der Reichsobergerichte [8]) seine Anhaltspunkte hatte. In gleichem Verhältnisse jedoch, in welchem die Landesgesetzgebung mehr um sich grief, erweiterte sich auch die Reichsgesetzgebung, und es fehlte daher zu Ende der Pe-

riode nicht an Reichsgesetzen, welche zum Theil noch bis in die neueste Zeit gültig geblieben sind [9]).

1) Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 5. Ausg. Th. 1. §. 143.

2) Ueber den Unterschied zwischen schwäbischem und sächsischem Recht s. schwäbisches Landrecht §. 17. 32. 56. 117.

3) Schwäb. Landr. §. 1 b. a. E. „vnd darvmbe haizet diz bvch daz lantrehtbvch, vnd daz elliv div reht, div an diesem bvche sint, daz div vber alliv lantreht vnd gewer sint, nach gesribenem rehte, an und etwas nah der guten gewonheit."

4) Schwäb. Landrecht §. 114.

5) Const. ai. 1047 bei Pertz, Monumenta Germ. hist. Legum tom. II. p. 41. Vgl. tom. I. praef. p. XIII.

6) Schwäb. Ldr. §. 1 b. 51.

7) Württ. Gen.R. v. 7. April 1477 u. 1. Jan. 1501 in der Ges.Slg. Bd. IV. S. 25. 43. In dem ersten wird zu Gunsten der Aenderung auf die „gesatzten und natürlichen Recht" sich berufen, doch wagte Graf Ulrich nur für die noch Dato dieses Briefs sich begebende Erbfälle die bisherige „Gewohnheit" und das „lang Herkommen" entschieden aufzuheben.

8) Eben hiemit hängt auch zusammen, wenn in zwei Kaiserurkunden v. 19. u. 21. Novbr. 1298 (Ges.Slg. IV. S. 3. u. 4.) Kaiser Albrecht und nachher Kaiser Wenzel dem Grafen Eberhard von Würtemberg versprachen: ihm „gemeins Rechte" zu gönnen, so jemand aus den Städten gegen ihn zu klagen hätte, und ihm desfalls der Fürsten Gunst und Willen zu gewinnen. Ueber die Annahme Besolds, daß unter gemeinem Recht das römische zu verstehen sey, s. Harpprecht, conjectura ad problema an Adolphus Imp. etc. p. 49. u. 50. Gerstlacher, Rescr.Samml. I. Einl. S. 46.

9) Das Wichtigste ist die goldene Bulle von 1356. Ueber die Reichsgesetze des Mittelalters und deren Sammlungen, s. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechts-Geschichte, II. §. 262. Die Reichsgesetze von 900 bis 1400 nachgewiesen durch J. F. Böhmer, Frankf. a. M. 1832.

II. Von der Erhebung des Landes zum Herzogthum bis zur Annahme der Königswürde.

1495—1806.

Quellensammlungen:

Meine vollständige, historisch und kritisch bearbeitete Sammlung württembergischer Gesetze. Bis jetzt sind erschienen: Staatsgrund-Gesetze

von mir, Th. I—III. Gerichtsgesetze von Riecke Th. IV—VI. von Kappler Th. VII. Abth. 1. u. 2. Kirchengesetze: protestantische von Eisenlohr, Th. VIII und IX, katholische von Lang Th. X. Schulgesetze von Eisenlohr Th. XI. Abth. 1. u. 3. Regierungsgesetze von Zeller Th. XII—XV. Finanzgesetze Th. XVI. Abth. 1. von Hofmann, Th. XVII u. XVIII. von Moser.

§. 25. (23.)

Veränderter Gang der Rechtsbildung in dieser Periode überhaupt. — Reichsgesetze.

Daß es an geschriebenen Rechtszeugnissen gegen Ende der vorigen Periode nicht fehlte, hat sich aus dem Bisherigen hinreichend ergeben. Auch in dieser Periode kommen noch einzelne lokale Rechtsaufzeichnungen vor und ganz konnte das Gewohnheitsrecht nie als Quelle entbehrt werden [1]); allein der in der vorigen Periode herrschende eigenthümliche Geist der Rechtsbildung ist verschwunden, und zwar nicht etwa, weil die der Nation bisher inwohnende Kraft zur Weiterbildung ihres Rechts jetzt plötzlich verloren gegangen wäre, oder weil es dem einheimischen Rechte selbst an Empfänglichkeit dafür gebrochen hätte, sondern weil Umstände mannigfacher Art die Aufmerksamkeit auf ein fremdes Recht hingelenkt hatten, worin die Form, welche für das einheimische Recht erst hätte gefunden werden müssen, bereits vorlag, weil die Rechtsschulen, welche seit längerer Zeit als integrirende Bestandtheile der deutschen Universitäten Ansehen genossen, und allmälig auch auf die Gesetzgebung und Rechtspflege Einfluß erhielten, es verschmähten, das nationale Recht mit in den Kreis ihrer Untersuchungen zu ziehen [2]). Um die jetzt natürlich da und dort entstandenen Lücken, wofür die neue Rechtsoffenbarung keine Bestimmungen darbot, oder wofür die überlieferten Rechte, wenigstens ohne den gröbsten Widerspruch und Zwang herbeizuführen, nicht anwendbar gefunden wurden, auszufüllen, mußte von der gesetzgebenden Gewalt nachgeholfen werden. Die Reichsgewalt that auch in dieser Periode im Ganzen wenig für diesen Zweck, obgleich die Reichsordnungen, Reichsabschiede und Reichsbeschlüsse [3]) an und für sich verbindlich waren, und den Richtern wie den Betheiligten zustand, unmittelbar auf dieselben sich zu berufen [4]). Um so thätiger war überall die Landesgewalt. Bisher hatte sich diese in Württemberg nur dazu hergegeben, einzelnen

Ortssatzungen die gewünschte Billigung zu verleihen, allgemeine Einrichtungen in Gemäßheit der mehr und mehr ausgebildeten Staatsformen zu treffen und hier und da alte Mißbräuche abzuschaffen. Jetzt tritt dieselbe mehr und mehr auf als Ordnerin aller einzelnen Verhältnisse im Staate, auch der Privatverhältnisse. An die Stelle ungeschriebener Rechte treten eben damit geschriebene, an die Stelle örtlicher Satzungen Landessatzungen. Doch schien es auch in dieser Periode immer noch mehr ihre Aufgabe zu seyn, einem entschiedenen Bedürfnisse der Aufzeichnung und der Verallgemeinerung zu entsprechen, als, worauf das Streben der neueren Zeit gerichtet ist, alle möglichen Fälle auf dem Wege der Gesetzgebung erschöpfen zu wollen [5]).

1) Westphälischer Frieden v. 1648. Art. VIII. §. 4. De caetero omnes laudabiles consuetudines et S. Romani Imperii Constitutiones et leges fundamentales imposterum religiose serventur, sublatis omnibus, quae bellicorum temporum injuria irrepserant confusionibus.

2) Beschwerden der baierischen Ritterschaft von 1499 bei Scheid, bibl. hist. Goetting. pag. 281. Illi enim juris romani professores nostrum morem ignorant, nec etiam, si sciant, illis nostris consuetudinibus quicquam tribuere volunt. Vergl. damit Rudhard, Gesch. der Landstände in Baiern, I. S. 153 f. und die Beschwerden auf dem Tübinger Landtag unten §. 28.

3) Am wichtigsten ist die Kammergerichtsordnung vom J. 1495, zuletzt vom J. 1555, die Notariatsordnung vom J. 1512, die Reichspolizeiordnung von 1530, zuletzt 1577 und die Reichshofrathsordnung von 1654. S. ferner neue vollständige Sammlung der Reichsabschiede samt den wichtigsten Reichsschlüssen, 4 Thle. Frankf. 1747. J. J. Pachner v. Eggenstorff, Sammlung aller vom J. 1663 bis anhero abgefaßten Reichsschlüsse, 4 Thle. Regensb. 1740—77. K. Fr. Gerstlachers Handb. der deutschen Reichsgesetze, 11 Theile, Karlsruhe 1786—94. (der 10te Theil enthält das Privatrecht).

4) Gen.Ausschreiben vom 23. Juni 1621. Ges.Samml. V. S. 383.

5) Ges. Samml. Thl. I. Vorr. S. XXII.

§. 26. (24.)

Aufnahme des römischen Rechts.

a) Spuren eines Einflusses desselben gegen Ende der vorigen Periode.

Vor dem 15. Jahrhundert finden sich keine sicheren Zeugnisse von einem Einflusse des römischen Rechts bei den weltlichen Ge-

richten Württembergs [1]); denn einzelne Urkunden des 13. und 14. Jahrhunderts, worin römische Rechtsansichten und Kautelen benützt sind [2]), beweisen nur, daß die Schreiber derselben — Notare, Geistliche — einige Kenntniß der fremden Rechte hatten, und solche bei Gelegenheit anzubringen suchten, nicht aber, daß jene Rechtsansichten irgendwo im Volke Wurzel gefaßt hätten. Auch im 15. Jahrhundert war es nur hin und wieder ein einzelner Grundsatz des römischen Rechts, welcher durch landesherrliche Bestimmungen Eingang fand [3]), und selbst nach Errichtung der Universität Tübingen im J. 1477, wo für römisches und kanonisches Recht Lehrstühle errichtet wurden [4]), äußerte sich der Einfluß dieser Rechte zunächst nur mittelbar durch einzelne Gesetze und Statuten, bei deren Abfassung sie berücksichtigt wurden [5]). Ein selbstständiges Ansehen der fremden Rechte hieng davon ab, daß die Freunde derselben bei den oberen und niederen Gerichten des Landes die Oberhand erlangten und wiewohl nun zwar schon frühe einzelne Rechtsgelehrte theils als Beisitzer bei dem Hofgerichte [6]), theils als Räthe bei der Kanzlei Zutritt gefunden hatten, so stand doch diesen das ganze Gewicht, welches die bis dahin unerschütterte Macht der Gewohnheit überall bei den Regierenden, wie bei den Regierten ausübte, allzusehr entgegen, als daß sie auf einmal ganz hätten durchdringen können. Erst mit dem Beginne des 16. Jahrhunderts scheint es den gelehrten Räthen des Hofgerichts gelungen zu seyn, die Praxis dieses Kollegiums nach den neuen Lehren zu bestimmen, und nun von hier aus auf die Untergerichte zu wirken, welche bisher von einem unmittelbaren Einflusse des fremden Rechts sich frei erhalten hatten [7]). Bereits in der zweiten Hofgerichtsordnung vom 28. Januar 1514 findet man daher auch das römische Recht als gemeines Hülfsrecht sowohl im Allgemeinen, als auch in einzelnen Lehren, namentlich dem Erbrecht, ausdrücklich anerkannt [8]).

1) Wenn von der Aufnahme oder dem Einflusse des römischen Rechts hier und im Folgenden gesprochen wird, so ist darunter stillschweigend immer auch das kanonische Recht, so weit es bürgerliche Bestimmungen enthält, mitbegriffen.

2) Z. B. Kaufbrief v. 1265: exc. non numeratae pecuniae, Sattler, Gesch. I. Beil. 18.; Kaufbrief v. 1288: renunciantes beneficio restitutionis in integrum, exc. doli mali, pacti conventi, deceptioni ultra dimidiam partem — privilegio crucis concesso — et juris auxilio tam canonici quam

civilis. Stat.Slg. I. S. 259.; Urkunde v. 1324: exc. juris et facti, doli mali etc. Senckenberg, Sel. juris II. p. 225.

3) Ermächtigung der Bürger Stuttgarts, ihre Kinder, welche sich gegen ihren Willen verheirathen, enterben zu dürfen v. 1432. Ges.Samml. IV. S. 17. I. Hof-Ger.O. von 1475 das. S. 24. Gen.Rescr. das Repräsentationsrecht der Kindeskinder betr. v. 7. Apr. 1477. das. S. 25.

4) Päbstliche Erectionsbulle v. 1476. Ges Slg. XI. Abth. 3. S. 1. Cathedras quarumcunque facultatum etc. Auch wird hierin dem Kanzler das Recht eingeräumt: ad Bacalaureatus, licentiae, magisterii et Doctoratus aliosque gradus quoscumque in Theologia, utroque Jure, artibus quoque et medicina promovendi — — et generaliter omnia alia et singula, que Archidyaconus ecclesie Bononiensis in Univ. Studii Bononien. facere et exercere etc. Kais. Konf. v. 1484 das. S. 46.: concedimus, ut ex nunc et in antea perpetuis futuris temporibus omnes et singulas Imperiales leges, constituciones, et quecunque alia Jura, ubicunque et a quibuscunque edita aut promulgata quibus sacre memorie precessores nostri Romani Imperatores Jus auctoritatemque dederunt, in prefatis eorum Scolis per ydoneas personas publice legi ac exerceri et ipsarum Auditores dignis honoribus et gradibus in eisdem sublimari faciant. Gleich Anfangs wurden 3 Doktoren der geistlichen Rechte und 2 Legisten angestellt, s. Bekanntmachung vom 3. Juli 1477. Ges.Slg. a. a. O. S. 13. Dazu kam noch seit 1481 ein Lehrer der Institutionen. S. die Univ.Ordnungen 1481 und 1491. Ges.Slg. a. a. O. S. 42. 51.

5) Während bei dem Stuttgarter Stadtrecht v. 1492 jener Einfluß kaum sichtbar ist, zeigt dagegen das Tübinger Stadtrecht v. 1493 ganz deutliche Kennzeichen desselben. Ebenso Gen.Rescr. vom 1. Jan. 1501, betr. das Repräsentationsrecht der Geschwisterkinder. Ges.Samml. IV. S. 43.

6) Schon im J. 1479 saßen bei dem Hofgerichte zwei doctores (Köchlin und Vergenhans), im J. 1482 aber deren sechs. Sattlers histor. Beschreibung, Thl. II. S. 41. Nach dem kais. Privil. v. 23. Juli u. 20. Aug. 1495 sollte das Hofgericht zum mindesten aus acht Mitgliedern bestehen, wovon die eine Hälfte aus der Ritterschaft, die andere der Rechte gelehrt und gewürdigt wäre. Ges.Samml. Thl. IV. S. 32. 33. u. 39.

7) Nauclerus (Vergenhans, erster Rektor in Tübingen), welcher gewiß ein glaubwürdiger Zeuge ist, schreibt in seinem Chronicon Vol. III. (ed. 1564) Gener. 43. p. 332: In communi vero justitia per totam Sueviam administratur ab illiteratis, laici enim imperatorum legibus non utuntur — — sententiam dicunt, non ut leges censent quarum nullam notitiam habent, sed prout ratio et consuetudo judiciorum dictat.

8) Ges.Samml. IV. S. 108. unten, S. 144. oben. S. 145. Anm. 230. a. E. Diese Zeitbestimmung für die Aufnahme des römischen Rechts stimmt auch überein mit den Beobachtungen in Baiern, indem Westen-

rieder (Betrachtungen über Band 18. der Mon. boica S. 41.) bemerkt, daß erst im 16. Jahrhundert das römische Recht dort sich wichtig gemacht habe, während dasselbe einzeln schon in älteren Urkunden, z. B. vom Jahr 1166 angerufen worden sey. Dieß bestätigt auch Zschokke, bairische Geschichte I. S. 471. S. die Reformation der bairischen Landrechte v. 1518.

§. 27. (25.)

b) Verbreitung des römischen Rechts in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts.

Eben diese Hofgerichtsordnung räumte zwar den gemeinen Landessatzungen, „soviel deren in Gebrauch und Uebung" seyen, sowie den „redlichen ehrbaren Gewohnheiten, Statuten und Ordnungen" des Landes den Vorzug vor dem gemeinen Rechte ein; allein zugleich machte sie die Gültigkeit dieser Gewohnheiten, Statuten und Ordnungen davon abhängig, daß sie von den Betheiligten in jedem einzelnen Falle angezeigt und bewiesen werden [1]). Auch diese Bestimmung, so sehr dadurch das Wesen des einheimischen Rechts litt, würde den Fortbestand des letztern noch möglich gemacht haben, hätten die Juristen nicht noch einen anderen Grundsatz geltend gemacht, der freilich mit jener Bestimmung nahe zusammenhieng: daß nämlich alle von den kaiserlichen Rechten (worunter nun außer den Reichsgesetzen das römische und kanonische Recht begriffen wurden) [2]) abweichenden Satzungen und Gewohnheiten nicht blos von dem Betheiligten zu erweisen, sondern auch in ihrem Widerspruch streng zu erklären seyen [3]). Wäre auch jener Beweis nach den neuen Prozeßformen noch überall möglich gewesen, so mußte ihn doch dieser einseitige Standpunkt der Auslegung von Seiten der in das deutsche Recht nicht eingeweihten Richter in sehr vielen Fällen illusorisch machen; daher konnte eine Partei, welche nach der bisherigen Art, Recht zu sprechen, unzweifelhaft in ihrem Rechte sich befand, nun unter Anwendung einer römischen Gesetzesstelle desselben entsetzt werden, von welcher niemand im Volke bisher eine Ahnung hatte. Aus den auf dem Tübinger Landtag v. 1514 eingereichten Beschwerden (§. 28.) ergiebt sich, daß diese unnatürliche Methode, das Recht zu pflegen oder vielmehr zu verkehren, damals gerade in vollem Gange war, wenn gleich der Mangel an gelehrten Richtern in den Landstädten und noch mehr das mangelnde Zutrauen zu den bereits vorhandenen ihre Wirksamkeit noch

längere Zeit hindurch aufhielt. Um jenes, sonst eben nicht unangenehm empfundenen, Mangels willen war allmälig die Sitte aufgekommen, welche auch nachher das Landrecht bestätigte [4]), in schwierigen Fällen nicht mehr blos bei den Obergerichten, sondern hauptsächlich bei den Rechtsgelehrten, namentlich bei der Juristenfakultät Rath zu suchen, und die zu diesem Zweck vorgenommenen Aktenversendungen waren bald so allgemein, daß die Weisungen der Obergerichte nach und nach ganz außer Uebung kamen.

1) II. Hofger.Ordnung v. 1514, s. Ges.Samml. IV. S. 108. Anm. 84.

2) Ver. v. 4. Septbr. 1523. (Ges.Slg. IV. S. 53.) wo der Grundsatz: qui non habet in aere, luat in corpore nach fr. 1. §. 2. D. de poenis (XLVIII, 19.) angewendet ist. Vergl. P.G.O. Art. 216 u. 147.

3) Diesem Glaubenssatz, welcher gewöhnlich so ausgedrückt wird: „Statuta juri communi contraria stricte sunt interpretanda et ultra casus, de quibus loquuntur, non extendenda" folgten noch die späteren Tübinger Gelehrten, namentlich Lauterbach D. de aere alieno in soc. conj. contr. §. 13. F. Chr. Harpprecht de transmissione haer. a pers. extr. infanti delatae §. 25. nr. 213. Grass Cons. Tub. cons. 49. nr. 16. S. dagegen Boehmer praef. zu F. Chr. Harpprecht Consult. et decis. juris, Tom. II. Part. 1. Griesinger Comm. des württ. Landr. Th. V. S. 179.

4) Landrecht von 1555 und 1567: „Wo aber der Handel so wichtig, dapffer, oder auch irrig, das sich Unsere Undergericht der Urthel nit entschliessen köndten, mögen sie bey jren Obergerichten, wie von alter herkommen, oder aber, da der Handel so gar im Rechten, vnd desselben apicibus vnd scherffin stiende, bei den Rechtsgelehrten Raht suchen, in massen Wir hieuor mehrmals Beuelch geben."

§. 28. (26.)

c) Schwierigkeiten der Aufnahme. Beschwerden auf den Landtagen von 1514 bis 1551. Bauren-Artikel 1525.

Indessen hatte die ungewohnte Anwendung eines keineswegs nationalen, mit dem Standpunkte der damaligen Volksbildung und der öffentlichen Verfassung in Deutschland in Widerspruch stehenden Rechts, das, als in einer fremden Sprache verfaßt, nicht einmal die Wohlthat eines geschriebenen Rechts für das Volk und für den größeren Theil der Richter mit sich führte, immer noch ihre großen Schwierigkeiten. Daher die dringenden Klagen auf dem Tübinger Landtag von 1514 über Verwirrung und Ungewißheit, welche die Einwanderung der fremden Rechte erzeugt, und über die

kostbaren Neuerungen, welche durch die „merklicher Weise bei allen Gerichten durch das ganze Land einbrechenden Doctores" aufgebracht worden; daher ferner die Bitte der Städte: in Sachen der Unterthanen die Doctores nicht zu Rathe zu ziehen, noch sie bei Entscheidungen des Hofgerichts, zumal wenn solche Personen von der Landschaft betreffen, Antheil nehmen zu lassen, auch eine gemeine Ordnung und ein Landrecht zu verkünden, damit Städte und Dörfer bei ihren Gerichten, Geschäften und alten Gewohnheiten bleiben mögen [1]). Dieselben Beschwerden erneuerten sich nach Vertreibung Herzog Ulrichs durch den schwäbischen Bund gegenüber von den kaiserlichen Kommissären im J. 1520 [2]) und nach dem Tode Herzog Ulrichs auf dem Landtage v. J. 1551 [3]). Besonders hatten die Bauern (welche auf dem Tübinger Landtag nicht vertreten waren) unter der Verkehrtheit der neuen Lehren zu leiden, welche auf die bäuerlichen Verhältnisse in Deutschland in der gezwungensten Weise angewendet wurden. Daraus erklärt sich die Heftigkeit, womit in dem Entwurf einer Reformation, der unter den aufständischen Bauern in Franken und Schwaben im Jahr 1525 verbreitet war, wieder gegen die Doktoren gesprochen ist. Der vierte Artikel geht unter Anderem dahin: es sollen alle Doktores geistlich und weltlich in keines Fürsten Rath, auch an keinem Gericht geduldet, sondern ganz abgethan werden; damit aber das kaiserliche Recht dennoch unverdrukt bleibe, so sollen auf jeder hohen Schul drei Doktores erhalten und so Rath von Fürsten oder Gerichten bei ihnen besonders gesucht, dieser binnen eines Monats ertheilt werden. Aber auch die einheimischen Rechte, welche seit lange vernachlässigt waren, boten keine Rettung dar: daher schlug der Art. 6. vor: „wär gut, daß alle weltlich Recht im Reich, so bisher gebraucht, abgethan und niedergelegt werden, und das göttlich und natürlich Recht aufgericht; damit der Arme so viel Zugang im Rechten hab als der Oberst oder Reichst [4])."

1) Sattlers Gesch. der Herzoge, Th. I. S. 161. u. 162. Der letztere Antrag wird insbesondere darauf gestützt, daß in Verträgen und sonst in alten Bräuchen und Gewohnheiten bei Städten und Dörfern durch die Doctores viele Zerrüttungen geschehen, wodurch der arme Unterthan zu Schaden komme. Bemerkenswerth ist auch, daß die Beschwerde über die Gelehrten erst von 13 Jahren hergeleitet wird, indem es heißt: daß jetzo einer, dem Rechtens noth thue, mit 10 fl. nicht davon komme, der viel-

leicht vor 12 Jahren mit 10 ß. die Sache gar gerichtet hätte; damit würden viele Neuerungen bei den Unterthanen aufgebracht, so daß, wenn kein Einsehen geschehe, man in ein jegliches Dorf mit der Zeit einen Doctor oder zween setzen müsse, welche Recht sprechen. Fast wie eine Parodie auf diese Beschwerden nehmen sich die Klagen über die „widerwärtigen, berühmten und mehrentheils unbilligen Satzungen und Gebräuche bei den Nieder- und Obergerichten" aus, welche in dem Eingange des Landrechts v. 1555 und 1561 als Grund der neuen Verwirrung angegeben werden. Ges.Samml. IV. S. 173.

2) Erläuterung des Tübinger Vertrags von 1520. (Ges.Samml. Seite 61.): Zum Achtenden des Hofgerichtz halb ꝛc. „Zum Zwelften ist die Pratic vnnd beswerd der gelerten an den nidern gerichten allenthalb yngebrochen, Also das die armen leut an irn alten breuchen löblichen herkomen vnnd gewonheiten geirt, vnnd zum offtermal durch vnnutz Appellationes vnnd rechtfertigungen in vill vnnöttig kosten vnnd schaden gefürt werden, Bitten wir mit vliſſ vnderteniglich Sollichs mit Gesez vnd Statuten gnediglich zufürkomen vnnd durch erber verstenndig Leut von Ewrn Gnaden den Prelaten vnd der Landtschafft dartzu verordnet, ain gemain Landtrecht durch das gantz Land zumachen, vnnd außzuschryben, damit die Nidern Gericht in Steten vnd Amptern der gemeinen Fell vnnd sachen im rechten bericht vnnd nit also die armen Leut in verderplich kosten vnnd schaden gefürt werden."

3) Ges Samml. Th. II. S. 88. 96.

4) Bei Oechsle, Beiträge zur Geschichte des Bauernkriegs, Heilbronn 1830. S. 285–287. Nach Oechsle S. 162. wäre Wendel Hipler, der Wortführer des fränkischen Haufens, Verfasser des Entwurfs gewesen; es scheint aber, daß dieser ein Zusammentrag aus den eingeschickten Beschwerden mit eigenen Zusätzen war. Ueber den Zusammenhang mit dem Reformationsplane von Thomas Münzer und der s. g. Reformation Friedrichs III. v. J. 1441 s. Eichhorn St. und Rechtsgeschichte §. 408. Anm. 1.

§. 29. (27.)

d) Lösung der Schwierigkeiten.

So gerecht auch diese Klagen waren, so stand ihrer Abhülfe doch hauptsächlich Zweierlei entgegen: einmal die s. g. humanistische Richtung [1]) der damaligen Zeit, welche die Gelehrten mit den römischen Rechtsbüchern befreundete, während dagegen die Erzeugnisse der einheimischen Literatur und Gesetzeskunde kaum einer Aufmerksamkeit werth schienen; sodann die das ganze Mittelalter hindurchschreitende Ansicht, daß das deutsche Kaiserthum eine Fort-

setzung des römischen, die Gesetzgebung des letztern demnach ein natürliches Erbtheil des erstern (ein „kaiserliches" Recht) sey [2]). Während so auf der einen Seite das römische Recht in den Augen derjenigen, welche den meisten Einfluß auf die Regierung und die oberste Rechtspflege übten, als ein geschriebenes Vernunftrecht („gemein natürlich, billig Recht") sich der Anwendung empfahl, schien von der andern Seite dieser Anwendung kein gesetzliches Hinderniß entgegen zu stehen und nur durch die Art der Anwendung, welche aber immerhin einen gelehrten Richter oder Urtheilsfinder voraussetzte, das Heil der Rechtspflege bedingt zu seyn. Das Einzige, was deßhalb die Abgeordneten der Städte in Tübingen und auf den späteren Landtagen durchzusetzen vermochten (der Aufstand der Bauern endigte bekanntlich zu ihrem Nachtheil), bestand in dem Versprechen der Regierung: das Hofgericht mit ehrlichen, frommen, verständigen und geschickten Personen vom Adel und von der Landschaft und nicht allzusehr mit Doktoren zu besetzen, auch mittelst Zusammentritts landesherrlicher Räthe und eines landschaftlichen Ausschusses ein geschriebenes Landrecht vorzubereiten, welches als eine gleichmäßig im ganzen Lande wirksame Ordnung dem Gelehrten wie dem gemeinen Manne Richtschnur seyn könnte [3]). Herzog Christoph war es vorbehalten, auch dieses Werks Gründer zu seyn; allein, was von Seite der Landschaft zunächst beabsichtigt worden: dem fremden Rechte einen Damm entgegenzusetzen, wurde so wenig dadurch erreicht, daß dieses vielmehr nun allenthalben, selbst auf dem Boden des Landrechts, bei dessen Auslegung man immer wieder auf dasselbe zurückkam, Wurzel faßte, und das einheimische verdrängte [4]). Einstweilen konnten die Stadtgerichte mit ihren ungelehrten Beisitzern, nachdem das Hofgericht und nun auch die Gesetzgebung sich auf einen fremden Standpunkt gestellt hatten, in vielen Fällen eines selbständigen Urtheils sich nicht mehr getrauen; sie wurden daher angewiesen, in zweifelhaften Sachen bei ihren Obergerichten oder, da der Handel sogar im Rechten und desselben apicibus und Schärfen stünde, bei den Rechtsgelehrten Rath zu suchen [5]). Damit war die Aktenversendung an die Juristenfakultät gesetzlich gebilligt, und es waren von nun an die Ansichten der Tübinger Juristen von großem Einfluß auf die Praxis, wie auf die Gesetzgebung. Ebenfalls wurde durch das Landrecht den Parteyen gestattet, nicht blos, wie bisher, aus dem

Ring (Gericht) oder der Zahl gemeiner bestellter Redner sich einen Fürsprecher zu wählen, sondern auch einen rechtsgelehrten Advokaten beizuziehen [6]); und da das Verfahren jetzt sehr förmlich und meist schriftlich wurde, und „der gemeine Mann ohne sondern Unterricht der Erfahrnen und Rechtsgelehrten auch aus dem dem Landrecht einverleibten gerichtlichen Prozeß sich keines sonderen Behelfs erholen" konnte, so wurde für die Abfassung wichtiger Klagen der Rath und Unterricht der Advokaten von dem Gesetze noch ausdrücklich empfohlen [7]).

1) Der berühmte Vorkämpfer des Humanismus, Joh. Reuchlin († 1522) und Joh. Nauclerus († 1510) hatten großen Antheil an der Stiftung und Einrichtung der Universität Tübingen; letzterer war auch Eberhards d. ä. Lehrer, beide seine vertrauten Räthe bis an sein Ende. S. über dieselben Bökh, Geschichte der Univ. Tübingen S. 40. und 43. Vgl. nun auch Heyd, Ulrich Herzog zu Württemberg Bd. 1. S. 215.

2) Kais. Konfirmation der Universität Tübingen v. 20. Febr. 1484 (oben §. 26. Anm. 4.): „praecessorum nostrorum divae memoriae Romanorum imperatorum leges et constitutiones sacrae." Auch sonst spricht K. Friderich III. in dieser Urkunde von dem römischen Rechte auf eine Weise, welche mit der demselben zugeschriebenen Reformation v. 1441 (s. Goldast, Reichssatzungen, Th. I. S. 166.) nicht übereinstimmt: qualiter multis vigiliis et lucubrationibus editae, subditorum nostrorum auribus magis ac magis imbibantur, qui solo earum usu rempublicam nostram nedum conservari, sed et plurimum augeri videmus.

3) Tübinger Abschied v. 1514. Ges.Samml. Th. II. S. 48. 49. Erläuterung v. 1520 a. a. O. S. 62. u. 63. Erläuterung des Tübinger Vertrags v. 1551 und Landtags-Abschied v. dems. Jahr, das. S. 88. 89. 96.

4) Wie die damalige einseitige Gelehrsamkeit das Landrecht ansah, erhellt aus der Weigerung von Rektor und Regenten der Universität, dasselbe aufzunehmen, unter anderem mit Beziehung auf die im Landrecht hin und wieder vorkommende Bemerkung, „daß es hauptsächlich für die armen Unterthanen verfaßt worden, welche mehrentheils schlechte (schlichte), einfältige und der Rechten und Zierlichkeiten unerfahrene Leute seyen, hierbei aber es allgemein auffallen müßte, wenn auch gelehrte und der Rechte und aller Zierlichkeiten wohl erfahrene Leute gleich den einfältigen Bauersleuten dem Landrechte unterworfen seyn sollten."

5) Erstes und zweites Ldr. in der Ges.Slg. IV. S. 253. 306. Hier wird sich auf eine gleiche frühere Bestimmung bezogen.

6) Das. S. 228.

7) Das. S. 232.

§. 30. (28.)

Allgemeine einheimische Quellen.

1. Landesordnung.

Schon vor Abfassung des Landrechts waren einige Ordnungen erschienen, welche theilweise auch für das Privatrecht wichtige Bestimmungen enthielten und daher zunächst erwähnt werden müssen. Hieher gehört vor allem die erste Landesordnung, welche nach bleibender Vereinigung der beiden früher getrennten württembergischen Landestheile durch den Münsinger Vergleich (1482) und deren Erhebung zu einem Herzogthum (21. Juli 1495) am 11. Nov. 1495 erschien, unter der Aufschrift: Ordnung so allen Amptleuten zugeschickt vnd von vnsern wegen allen vnsern vnderthonen verkündt, von den Strenglich gehalten vnd on vnser wissen vnd willen darin kain enderung geschen soll [1]). Sie enthält meist polizeiliche Bestimmungen, doch ist auch einiges das Privatrecht [2]) und die Gerichtsverfassung Betreffende, was theils jetzt erst neu bestimmt, theils bisher schon beobachtet wurde, in dieselbe übergegangen. Die zweite Landesordnung wurde in Folge der Beschwerden und Beschlüsse auf dem Tübinger Landtag erlassen am 10. April 1515 [3]), und ist in vielen Beziehungen wörtlich gegründet auf die Gerichtsordnung des Gotteshauses Adelberg vom J. 1502 [4]). Unter dem 20. August 1521 unter der östreichischen Regierung erschien die dritte, am 1. Juni 1536 nach Wiedereinsetzung Herzog Ulrichs die vierte, und am 2. Jan. 1552 nach dem Tode desselben unter Herzog Christoph die fünfte Landesordnung, welcher ebenso, wie dem nachherigen ersten Landrecht, am 22. Okt. 1555 vom Kaiser die nachgesuchte Bestätigung ertheilt wurde [5]). Diese fünfte L.O. enthält eine Pupillenordnung, worin Bestimmungen über das Vormundschaftswesen, die im Landrecht fast ganz fehlen. Sie wurde zugleich mit dem ersten Landrecht von einer aus herzoglichen und ständischen Deputirten bestehenden Kommission abermals durchgesehen und so erschien am 17. Aug. 1567 kurz nach dem Erscheinen des zweiten Landrechts die sechste Landesordnung. Ein neuer Abdruck der letzten und einer Anzahl derselben nachgefolgter fürstlicher Ausschreiben (Novellae Constitutiones) wurde auf Befehl Herzog Johann Friederichs den 11. Novbr. 1621 ausgegeben [6]); will

man diesen siebente Ausgabe nennen, so steht nichts entgegen; nur ist zu bemerken, daß der Text von 1567 nicht verändert, sondern blos mit 3 Randbemerkungen versehen worden, wovon eine auf das Landrecht verweist, die andere eine Bestimmung über den Gültkauf ändert, die dritte aber eine Stelle der Landesordnung auslegt. Ebenfalls sind Vorrede, Schluß und ein alphabetisches Register hinzugekommen, doch ist auch der Schluß der früheren nebst dem Datum gelassen, der Schluß von Johann Friedrich steht erst hinter den Novellen [7]).

1) Ges Slg. XII. S. 5.

2) Z. B. über Spielschulden, Verhältnisse der Leibeigenen, Gültaufnahmen, Erbverzichte.

3) Diese schon ursprünglich gedruckte, jedoch später vermißte Landesordnung hat wieder an das Licht gebracht Gutscher, über die Vollziehung des Tübinger Vertrags, Stuttg. 1820 Beil. II. S. 80. In einem genaueren Abdruck steht dieselbe nun in der Ges.Slg. Bd. XII. S. 17.

4) Stat.Slg. I. S. 5. Ohne Zweifel hatte der Abt von Adelberg Antheil an der Abfassung des Gesetzes, welches „mit dapferer Vorbetrachtung vnd durch gut ansehen vnd rat gemainer Landschaft" zu Stande kam. Die Bestimmungen der I. Landesordnung über die Verfassung der niedern Gerichte, welche schon im Stuttgarter und Tübinger Stadtrechte sich finden, sind weggelassen worden.

5) Kaisers Caroli Vti Confirmation der Landesordnung und Landrechtens, dd. Brüssel den 22. Okt. 1555. Württ. Landesgrundverfassung S. 127.

6) Alle diese Ausgaben, welche einzeln gedruckt und später öfters wieder aufgelegt worden sind (s. Weisser, Nachrichten von den Gesetzen des Herzogthums Wirt. S. 85. f. Gesetzsamml. V. S. 460. Anm. 318.), sind nun in der Gesetzsammlung Bd. X. zu finden.

7) In der Praxis wird gewöhnlich sechste L.O. citirt. Ges.Slg. a. a. O. S. 717. Note. Wächter Handbuch I. S. 358.

§. 31. (29.)

2. Hofgerichtsordnung.

Das Hofgericht, als allgemeiner Oberhof des Landes [1]) und „nicht das wenigst Kleinod, Wohlstand und Gezierd des Fürstenthumb", war ein Gegenstand besonderer Aufmerksamkeit der Regierung. Der ersten Hofgerichtsordnung vom J. 1475 ist schon früher erwähnt worden (§. 23.). Eine neue Ordnung wurde den

28. Jan. 1514, kurz vor dem Tübinger Landtag, von Herzog Ulrich, wie es scheint, ohne Mitwirkung der Landschaft erlassen [2]). Diese erst seit Kurzem wieder bekannt gewordene zweite Ordnung ist merkwürdig, nicht allein weil sie die Subsidiarität des römischen Rechts zuerst ausspricht, sondern auch um der einzelnen Bestimmungen willen, welche darin über Prozeß, Erbfolge mit oder ohne Testament und zuletzt noch über Verträge, also über alle Rechtstheile, welche das spätere Landrecht enthält, in Kürze und mit Schonung des einheimischen Rechts gegeben werden. Die dritte Hofgerichtsordnung erschien unter Herzog Christoph den 26. April 1557, nachdem das zwei Jahre zuvor herausgekommene Landrecht und die Fortschritte des römischen Rechts den Standpunkt des Gesetzgebers etwas verändert hatten [3]). Indessen sind der Aenderungen doch verhältnißmäßig nur wenige darin vorgenommen worden; die Bestimmungen über Intestaterbfolge und Erbverzichte wurden hinweggelassen, und dagegen auf das Landrecht verwiesen. Die Revision des letztern führte auch eine vierte Ausgabe der Hofgerichtsordnung nach sich, welche den 16. Jan. 1587 erschien. Endlich kam auch die fünfte und neueste Hofgerichtsordnung vom 29. März 1654 [4]) zum Vorschein, welche sowohl in der Anlage als in der Ausführung nur wenig von der vorangegangenen vierten abweicht. Beide Ausgaben zerfallen in 3 Theile, wovon der erste von den zum Hofgericht gehörigen Personen, der zweite von der Jurisdiktion dieses Gerichts, der dritte vom hofgerichtlichen Prozesse handelt [5]). Für das Privatrecht enthalten diese beiden neuern Ausgaben nur wenige Bestimmungen.

1) Auch nach Trennung des Hofgerichts von der Kanzlei im Jahr 1514 (§. 20. Note 7) blieb dieser die Wahrung der landesherrlichen Gerichtsbarkeit. Hofger.O. v. 1514 u. 1557 in d. Ges.Slg. IV. S. 115. Ebenso was Obrigkeit, Herrlichkeit oder das Kammergut betrifft, hatten bloß die Hofräthe zu entscheiden. Das. S. 116. Auch Streitsachen der Gemeinden waren bei der Kanzlei anzubringen. Kanzlei-O. v. 1553. Ges.Slg. Th. XII. S. 246. Vgl. Kanzl.O. v. 1660. Das. Th. XIII. S. 395.

2) Ges.Slg. Th. IV. S. 46. und die Anmerkungen zu der III. Hofgerichtsordnung das. S. 98 ff.

3) Ges.Slg. a. a. O. S. 98. ff. Schon den 6. Juli 1554, ehe noch das Landrecht genehmigt war, trugen die Räthe darauf an: „Dieweil e. f. g. an dero Hoffgericht trefflich viel gelegen, das desselbigen alte Ordnung an die Handt genomen, durchauß besichtigt, nach gelegenheit vnd wa vonnö-

ten, gebessert, gemehrt, gemindert, vnd sonderlich vf das Landtrecht dirigirt vnd gericht würde." Der Herzog setzte eigenhändig bei: „placet das auch bedacht werde, wie man die sachen Abbreuieren machte damit nit souill vnd lange Hoffgericht des Jars gehalten darfften werden." Hdschr. Vgl. III. H.G.O. v. 1557. Eingang (Ges.Slg. IV. S. 107): „So haben wir aber befunden, das dieselbige (II. H.G.O.) als damals nach gelegenheit der Zeit, personen, vnnd leuff, nit allein auf das gemein geschriben Recht, sonder auch zum Theil auff obangeregte dises Fürstenthumbs herkomen gebreuch vnd gewonheiten, gestelt, vnnd also gemeltem vnserm — Landtrechten, auch andern vnsern Satzungen, inn etlichen fällen etwas vngleich vnd zuwider ꝛc."

4) Nebst den Abweichungen der IV. Hofger.O. das. Th. V. S. 460.

5) Näheres über die Abdrücke der H.G.O. bei Weisser a. a. O. Seite 65 ff. Die neueren dazu gehörigen Rescripte finden sich theils bei Schöpff, processus appellationis, Stuttg. 1748, theils bei C. F. Moser, Realindex der württ. Hofger.O. Stuttg. 1772, und nun vollständig in der Sammlung der Gerichtsgesetze. Eine im Jahr 1730 im Werk gewesene Veränderung der H.G.O. kam nicht zu Stand.

§. 32. (30.)

3. Eheordnung. Ehegerichtsordnung.

Durch die kirchliche Reformation, welche nach der Rückkehr Herzog Ulrichs (im Mai 1534) alsbald im ganzen Lande bewerkstelligt wurde [1]), war zunächst eine Eheordnung nothwendig geworden; denn, so wenig die protestantische Kirche sich ganz von den kanonischen Rechtsbestimmungen, zumal in bürgerlicher Beziehung, mit Erfolg lossagen konnte, so waren doch gerade die Ansichten derselben von dem Charakter der Ehe und ihren Requisiten von denen der katholischen Kirche so sehr verschieden, daß ein neues Gesetz eintreten mußte. Als ein erster Versuch in dieser Hinsicht ist die Ordnung in Ehesachen von 1534 [2]) anzusehen; doch wurde bald das Bedürfniß einer Revision derselben gefühlt, in deren Folge den 1. Jan. 1553 die zweite Eheordnung [3]) hervortrat. Eine dritte Ausgabe erschien den 30. April 1687 und in Verbindung mit ihr zugleich eine Ehegerichtsordnung, welche theils auf das gemeine Recht, theils auf frühere Regierungserlasse und auf Präjudikate des im J. 1534 eingesetzten Ehegerichts („Ehe-richter und Räthe") [4]) gegründet, und als zweiter, dritter und vierter Theil, wiewohl unter selbstständigem Titel, der Eheordnung beigefügt ist [5]). Eine neue, nur wenig veränderte, Auflage dieser

Ehe- und Ehegerichtsordnung erschien im J. 1716[6]), mit welcher zugleich ein Generalrescript vom 24. Nov. 1713 [7]), das Verfahren in Ehesachen betreffend, wieder abgedruckt wurde. Wichtig sind ferner die Verhandlungen über die verbotenen Verwandtschaftsgrade auf dem Landtag von 1797 und 1798 — aus welchen noch jetzt das bestehende Recht in dieser Beziehung zusammenzusetzen ist — um so mehr, als dabei die Verbindlichkeit der mosaischen Gesetze, welche in der Eheordnung als unabweichliche göttliche Vorschriften anerkannt sind, näher bestimmt wurde [8]).

1) Ges.Slg. IX. Einl. §. 23 f.

2) Das. Th. IV. S. 66.

3) Das. S. 85. Wächter, Handbuch I. S. 173. Ein amtlicher Auszug aus dieser II. Eheordnung unter dem Titel: „kurzer Inhalt der Eheordnung" erschien im Jahr 1596, und wiederholt im Jahr 1660, beide zum Verlesen auf der Kanzel bestimmt. Ueber die Abweichungen des letztern s. Ges.Slg. V. S. 20. Die Ehegerichtsordnung in der großen Kirchenordnung v. 1559 ist nur ein Wiederabdruck der Eheordnung v. 1553.

4) Erwähnt ist dieses Gericht in der Eheordnung von 1534 am Ende.

5) Vgl. Wächter Handbuch I. §. 61.

6) Die wenigen Abweichungen dieser niemals besonders zitirten Auflage sind angegeben Ges.Slg. Th. V. S. 85 f. in den Anm. Das Publikationsrescript das. Anm. 64. Sowohl der Edition v. 1687 als der neuen Auflage v. 1710 ist die s. g. Cynosura ecclesiastica unter fortlaufenden Seitenzahlen beigedruckt.

7) Ges.Slg. V. S. 243. Die Ehegesetze sind auch besonders gesammelt von J. G. Hartmann, Ehegesetze des Herzogthums Wirtemberg, Stuttg. 1741.

8) Das. VI. S. 715 f. Wächter a. a. O. S. 422 f.

§. 33. (31.)

4. Landrecht [1]).

a) Zweck der Abfassung.

Der ausgesprochene Zweck des neuen Landrechts war, den Wirren, welche durch das „Widerspiel" zwischen den neuerdings aufgekommenen gemeinen geschriebenen Rechten und den einheimischen Satzungen und Gewohnheiten in die Rechtspflege gekommen war, zu begegnen. Ein gemeinsames, alle Landesunterthanen verbindendes, Statut schien hiezu das geeignetste Mittel, weil darauf die gelehrten Richter von Amtswegen Bedacht nehmen mußten [2]),

die Unterthanen aber, sofern ihnen darum zu thun war, Bedacht nehmen konnten[3]) — schon zwei große Vortheile, welche zu einer Zeit, da der ganze Rechtsbestand in Ungewißheit gestellt schien, sehr in Anschlag zu bringen waren. Aber auch noch ein dritter, freilich minder gewisser, Vortheil ließ sich möglicher Weise durch ein geschriebenes Landrecht erreichen, der nämlich, daß dasselbe die Praxis des Hofgerichts mit der der niederen Gerichte ausgleichen, oder vielmehr die letzteren zur Praxis wieder befähigen werde. Dieser Gewinn hieng zunächst davon ab, daß bei der Abfassung des Landrechts die einheimischen Rechte vorzugsweise berücksichtigt wurden; allein an der Absicht des Gesetzgebers konnte nicht gezweifelt werden, da auf dem Böblinger Landtag vom Jahr 1552, um die „Berathschlagung des gemeinen Landrechts desto stattlicher und fruchtbarlicher" zu machen, verabschiedet worden war, daß von jeder Stadt nebst Amt ihre Rechte, Gebräuche und alte Gewohnheiten alsbald in Schriften verfaßt und an einen landschaftlichen Ausschuß, welchem der Herzog mehrere landesherrliche Räthe beigeben werde, eingeschickt werden sollen"[4]). Wäre die Ausführung eben so gut gewesen als die Absicht, so hätte aus den lokalen Ordnungen, Satzungen und Gebräuchen ein öffentlich anerkanntes Rechtsbuch, kein Gesetzbuch, hervorgehen müssen[5]); allein schon die Frist, welche zur Einsendung der Gebräuche gesetzt worden (am 7. Febr. sollten alle Berichte in Tübingen seyn), war zu kurz für gründliche Arbeiten, und noch mehr fehlte es an der Fähigkeit auf Seite des Ausschusses, das Eingeschickte von einem gemeinschaftlichen Gesichtspunkte richtig aufzufassen, und für den gesetzten Zweck auszubeuten, da man von einem gründlichen Studium des deutschen Rechts damals keine Ahnung hatte, und gemeiner Schöffenverstand, den die Deputirten der Landschaft ohne Zweifel mitbrachten, wohl eine Rechtswahrheit zu finden und für sich darzulegen, nicht aber wissenschaftlich zu vertheidigen vermochte. Das Ergebniß der ungleichen Berathungen, wobei die landschaftlichen Deputirten ihre Unmacht gegen das Wissen der anwesenden Räthe und Professoren wiederholt zugestehen mußten[6]), konnte also kein anderes seyn, als ein Gesetzbuch mit vorherrschendem Einfluß des römischen Rechts, wobei die Landschaft noch sehr zufrieden seyn durfte, wenn nur von einigen Seiten und zunächst in Hinsicht auf die Faßlichkeit der Darstellung ihren Wünschen entsprochen wurde[7]).

1) In dem königl. Staatsarchive zu Stuttgart finden sich die Verhandlungen über das 1. 2. und 3. Landrecht in ziemlicher Vollständigkeit aufbewahrt. Hieraus ist auch das Nachfolgende geschöpft, so weit keine besondere Quelle angegeben worden.

2) Landrecht, Th. I. Tit. 2. und ebenso im 1. u. 2. Landrecht. Ges.Slg. IV. S. 193. Der Grund, wegen dessen die zur Abfassung des Landrechts Verordneten sich am 9. Febr. 1552 längere Frist ausbaten, war: weil das Landrecht alle Unterthanen, Städte und Aemter des Herzogthums nicht anders verbinden würde, als sonst das gemeine kaiserliche geschriebene Recht das ganze römische Reich verbinde, welches mit so großer Mühe und Arbeit zusammengetragen worden.

3) Daß die Kenntniß des Rechts auf Seite des Volks, welche freilich bei dem römischen Recht nicht erwartet werden konnte, ein Augenmerk der Gesetzgebung war, geht unter anderem aus dem Schlusse des 1. und 2. Landrechts hervor: „Vnnd damit auch der gemein Mann neben Gericht vnd Rath, diß Vnsers Landrechtens vermelter Sazung vnnd Ordnungen dest besser Bericht oder Verstand überkommen — — Sollen Vnsere Amptleut — solch Vnser Landtrecht offentlich vnnd verstendtlich, auff ein oder mehr Tag, verlesen lassen." Ges.Slg. IV. S. 420. Vergl. 3. Landr. das. V. S. 358.

4) Württ. Landesgrundverfassung S. 106 und 107.

5) Ein Theil der bisherigen Gebräuche mochte allerdings einer Abänderung, alle aber einer Zusammenfassung bedürfen; und daß eine solche Zusammenfassung, versteht sich mit den nöthigen Verbesserungen, ursprünglich Zweck war, sieht man aus dem Entwurfe des vierten Theils des 1. Landrechts, der aber nachher hierin abgekürzt wurde: „Darbey fürnemblich aller vnnsers Fürstenthumbs Stett vnnd Flekhen bißhero gehallten, jn schrifften vberschickte vnnd Inen fürgelegte Ordnungen, satzungen vnnd gepreuch ꝛc. zu ersehen vnnd zu uersuchen, Ob vß denselbigen was fruchtbarlichs oder fürstendigs gezogen, vnnd dasselbig allso zu einhelliger vergleichung einer gemeinen einhelligen Ordnung oder satzung gepracht möchte werden. Auch die Juristenfakultät spricht, freilich in ihrem Sinne, von der Absicht des Herzogs: „die mannigfaltigen, vngleichen vnnd zum Theil dem Recht vnnd Billichheit widrige gepräuch der succession vnnd Erbschafft halb, biß anher — gehallten, inn ain durchaus ainförmige, geleiche, erbare, vnnd auch rechtmessige ordnung zepringen" (16. Okt. 1552).

6) Das: ad novitatem fugiendam saepe nota res mala optima esse solet wird von der Juristenfakultät in ihrem Bericht vom 16. Okt. 1552 auf die im Lande bestehenden Gewohnheiten angewandt; indessen über Hartnäckigkeit der Landschaft hatte sie sich nicht zu beklagen, wollte ja diese das große Werk nur aus den Händen der gelehrten Räthe und der Juri-

stenfakultät in Empfang nehmen. (So sehr hatte sich in wenigen Jahrzehnten die Macht der Intelligenz diejenigen unterworfen, welche kaum noch die Doktoren von allen öffentlichen Geschäften in Sachen der Unterthanen entfernt wissen wollten!) Wenig paßte freilich jenes Wegwerfen des Einheimischen zu der Achtung des römischen Rechts für die inveterata consuetudo und zu c. 2. Dist. IV. Erit autem lex honesta, justa, possibilis, secundum patriae consuetudinem, loco temporique conveniens etc.

7) Daß die Landschaft mit dem Ausgang der Sache noch zufrieden seyn konnte, verdankte sie allein der Geneigtheit des Herzogs, auf die Wünsche, welche dieselbe und einzelne Städte noch insbesondere für die Erhaltung des Bestehenden ausgesprochen hatten, Rücksicht zu nehmen. Am meisten thätig in diesem Sinne war der Rath Kaspar Bek, welcher den Besprechungen der Juristenfakultät anwohnte und auch später noch die Verhandlungen leitete. Daher konnte immerhin noch der Kanzler Ludwig (de praerogativis Ducatus Wirt. Sect. I. cap. 20.) von dem württ. Landrechte rühmen: Non invenitur in Germaniae provinciis universis jus provinciale, quod instructius sit minusque absit a pristinis Germaniae consuetudinibus, quam codex Wirtembergicus.

§. 34. (32.)

b) Erstes Landrecht von 1555.

Den 6. Febr. 1552 traten die Mitglieder des gewählten ständischen Ausschusses in Tübingen zusammen; der Herzog hatte ihnen zwei Professoren der Rechte (D. Sichard und D. Rucker) beigeordnet, welchen die landschaftlichen Deputirten und Prälaten gleichfalls zwei Rechtsgelehrte (D. Caspar Beer und Prof. D. Volland) zur Seite setzten. Diese vier Gelehrten glaubten in den angezeigten Gebräuchen so viele Widersprüche und Ungereimtheiten zu finden, daß sie von denselben ganz absehen und ein neues auf das gemeine Recht und die Billigkeit gegründetes Gesetzbuch entwerfen zu dürfen baten [1]). Zugleich entschuldigten sich die Prälaten und Deputirten, daß sie der Berathschlagung des Landrechts als zu ungeschickt und der Rechte unverständig nicht ferner beiwohnen könnten. (9. Febr.) Der Herzog beharrte jedoch auf der Anwesenheit des kleinen Ausschusses; auch befahl er, auf die alten Rechte und Gebräuche möglichste Rücksicht zu nehmen [2]), und nun übergab die Kommission dem großen Ausschuß ihr Bedenken wegen der Erbschaften mit einem Grundriß über das Verfahren in Streitsachen. (21. Febr.) Dieses Bedenken wurde im Wesentlichen von dem

Herzog und der Landschaft gebilligt, und sodann den vier Gelehrten der Auftrag zur Abfassung des Landrechts ertheilt. Im Oktober 1552 wurde das Erbrecht und die Prozeßordnung der gesamten Landschaft vorgelegt und von dieser im Allgemeinen gut geheißen [3]), jedoch gebeten, diese so wie die übrigen Theile des Landrechts erst noch der Juristenfakultät zur nähern Prüfung mitzutheilen. Nachdem nun auch letztere den ganzen Entwurf des Landrechts durchgelesen und theilweise verändert hatte, gab die wieder versammelte Landschaft den 7. Dezbr. 1553 ihre Zustimmung zum ersten, den Prozeß betreffenden, Theile und am 19. desselben Monats auch zu den übrigen Theilen des Landrechts [4]). Einige Abänderungen, welche sie gemacht hatte, so wie eine Stadtschreibertaxe, welche von ihr ausgearbeitet worden war, fanden keinen Anstand, und nur der Herzog selbst hatte noch mehrere Ausstellungen zu machen, welche theils von seinen Räthen freimüthig widerlegt, theils nachträglich im Entwurfe berücksichtigt wurden. Den 30. Aug. 1554 wurde endlich das Ganze dem Herzog zur Genehmigung des Drucks vorgelegt; nach dessen Beendigung am 6. Mai 1555 die herzogliche Sanktion mit der Bestimmung erfolgte [5]), daß am 8. Juli desselben Jahrs das neue Gesetzbuch überall in Kraft treten solle [6]).

1) Dieser charakteristische Antrag lautete umständlicher dahin: Da die eingeschickten Gebräuche, Stadt- und Fleckenrechte in großer Anzahl ganz untauglich und einander widrig, auch der mehrere Theil also beschaffen, daß sie den gemeinen geschriebenen Rechten, auch manchmal der Billigkeit entgegen seyen, so sey es nicht möglich, daraus ein gleichförmig beständig Landrecht zu machen, daher sie für das beste und richtigste hielten, daß die alten Gebräuche rc. nicht angesehen, sondern über eine gegründete gemeine und gleiche, auch den gemeinen geschr. Rechten und menschlicher Billigkeit gemäße Ordnung berathschlagt, solche auf alle Fälle gerichtet, und sodann von Punkt zu Punkt begriffen werde. Gerstlacher Einl. S. 82. Wie sehr die Lokalrechte mißverstanden wurden, und wie leicht es möglich gewesen wäre, eine Einheit in dieselben zu bringen, die in der That den Prinzipien nach in ihnen lag, hat schon Weishaar Th. I. §. 15. theilweise gezeigt. Zum Theil anderer Ansicht ist Wächter Handbuch I. §. 36.

2) Der Herzog machte geltend, daß viele Städte und Aemter flehentlich gebeten hätten, sie bei ihren Gebräuchen zu lassen. Gerstlacher Einl. S. 82. In den Berichten selbst finden sich jedoch meist nur die üblichen Kurialien jener Zeit. Nur Neustatt bemerkte unter der Bitte um Erhaltung der Gebräuche, daß diese Erhaltung ihre Landsart und Nahrung

erfordere. In dem Bericht von Leonberg heißt es: „welche breuch vnd Recht wir für billich vnd recht achten vnnd hallten, der für die Elltern vnnd Kinder ist." In dem von Bietigheim: „Haben die von Lochgew (Löchgau) khain beschwerd noch mißfallen an Iren erbrechten, mögen es wol leiden." Die von Bietigheim und Ingersheim beschwerten sich dagegen, daß die Kinder des überlebenden Gatten bei dessen Wiederverheirathung durchgängige Theilung bis auf den „Löffel im Korb" sollen verlangen können. Stat.-Samml. I. S. 286.

3) Nur einige Städte (Kirchheim, Leonberg, Herrenberg) zeigten an, „daß sie leiden möchten, ihnen würden ihre bisher gehabten Rechte gelassen; aber — setzten sie hinzu — sie könnten wohl erachten, daß man ihnen kein Sonderes machen werde, deßhalb wollten sie solch Erbrecht auch annehmen und bewilligen."

4) Weil sie — wird bemerkt — anders nicht befunden, denn daß solches mit sonderem hohem Fleis wohlbedächtlich zu gemeinem Nuz und Unterricht der Unterthanen und Richter geordnet und gemacht.

5) Ges.Slg. Thl. IV. S. 171—174. Auf dem gedruckten Titel ist das Jahr 1554 angegeben, weil hier der Druck begonnen. Das erste Landrecht selbst ist von dem zweiten so wenig verschieden, daß die Abweichungen desselben in Anmerkungen zu diesem gegeben werden konnten. Ges.Slg. IV. S. 172. f.

6) Letzteres ist in einem besonderen Rescript ausgesprochen, worin auch wegen Verkündigung des Landrechts nähere Vorschriften ertheilt sind.

§. 35. (33.)

Grundlagen des ersten Landrechts.

Das auf diese Weise zu Stande gekommene Gesetzbuch erhielt die Aufschrift: „New Landrecht des Fürstenthumbs Würtemberg" und zerfiel in vier Theile, wovon der erste von dem gerichtlichen Prozeß, der zweite von Contracten und Handthierungen, der dritte von Testamenten und letzten Willen, der vierte von Erbschaften ohne Testament handelte. Obgleich keine Protokolle über das Innere der Verhandlungen der Verordneten und der Juristen-Fakultät Aufschluß geben, so lassen sich doch die Quellen, woraus bei Abfassung jener vier Theile des Landrechts geschöpft wurde, ziemlich genau bezeichnen. Vor allem mußten die bisherigen Landesgesetze, namentlich die Hofgerichtsordnung von 1514 und die Landesordnung von 1552, jene hauptsächlich im ersten [1]), diese in dem zweiten Theile [2]) berücksichtigt werden. Ebenso dienten theilweise als Anhaltspunkte die Statutarrechte einzelner Städte und

Aemter, namentlich das Tübinger Stadtrecht von 1493 [3]). Sodann aber behauptete den entschiedensten Einfluß das reformirte Freiburger Stadtrecht von 1520 [4]), auf welches sich auch im Entwurfe des Landrechts mehrfach bezogen wird [5]) und das vorzugsweise im zweiten Theile, da und dort aber auch in den übrigen Theilen gleichlautend mit dem Landrechte ist. Endlich ist hier auch noch als Quelle zu nennen das römische und kanonische Recht oder vielmehr die Theorien der Romanisten damaliger Zeit, welchen allerdings in der Regel das Freiburger Stadtrecht substituirt, mitunter jedoch auch unmittelbarer Eingang gestattet wurde [6]). Namentlich im dritten und vierten Theile des Landrechts ist ein solches selbstständigeres Eingreifen des Gesetzgebers bemerkbar, indem sowohl das, was die Hofgerichtsordnung, als auch was die Statuten über das Erbrecht enthielten, fast ganz auf die Seite gesetzt wurde.

1) Namentlich in den Artikeln: Wie die Appellation geschehen mög ꝛc. Wann und wie der Appellant ꝛc. Vom Ausbleiben und Ungehorsam der Partheyen. Von der Schuldenlosung. Aber auch im zweiten Theil z. B. Ges.Slg. Thl. IV. S. 304. unten S. 330.

2) Ges.Slg. Thl. IV. S. 299 300. 304. 322. 327—329.

3) Auch hier zum Theil wörtlich die Artikel: Wie den Richtern zum Gericht zu verkünden. Von Citation und Fürbot der Partheyen ꝛc. Von Anwälten. Von Personen, die als untauglich im Recht zu stehen nicht zugelassen werden. Welche Personen Zeugniß geben mögen u. s. w. Zuerst hat auf den Einfluß des Tübinger Rechts aufmerksam gemacht: Pfister, Herzog Eberhard im Bart, S. 312.

4) Vergl. Spittler, Gesch. Württembergs, 1783. (Sämmtl. Werke, Th. V. S. 365.) Griesinger, von der Verbindlichkeit der Verträge S. 76. Note o. Pfister, Herzog Christoph zu Württemberg, Tüb. 1819. S. 249. (In einer späteren Schrift, Herzog Eberhard, 1822, verlies Pf. wieder diese Ansicht.) Wächter, Literatur des Württ. Rechts von Mohl, Scheurlen und Wächter. 1830. S. 153. und nunmehr Handbuch I. S. 232. 233 und 243. Plieninger (Praes. Waechter) de culpae gradibus sec. jus priv. Württ. Tub. 1832. p. 15. seq.

5) Dieß bestreitet Wächter, Handbuch I. S. 243 Anm. 23. Allein nicht blos in dem den Ständen mitgetheilten Entwurfe (in margine) auch in den Verhandlungen mit dem Herzog wegen der Testirmündigkeit habe ich das Freiburger Recht angezogen gefunden.

6) Zu Vergleichungen dienen die Schriften Sichards, Prof. in Tübingen und Theilnehmers an den Verhandlungen und seines Lehrers Ulrich

Zasius, Verfassers des Freiburger Stadtrechts, das wahrscheinlich auf demselben Wege Einfluß erhielt. Vergl. Griesinger a. a. O. S. 103—110. 143—147. Plieninger l. c. p. 14. seq.

§. 36. (34.)

c) Zweites Landrecht von 1567.

Kaum war das erste Landrecht erschienen, so zeigten sich schon Zweifel und Widersprüche bei seiner Auslegung von allen Seiten. Insbesondere war die Frage bestritten, ob und in wie weit die neue Erbsatzung, welche von dem bisherigen Herkommen so sehr abwich, auf bereits vollzogene oder selbst getrennte Ehen anzuwenden, oder ob in diesen Fällen nach den alten Stadt- und Dorfrechten zu entscheiden sey. Daher ergieng den 31. März 1558 eine von den herzoglichen Räthen und der Juristenfakultät ausgearbeitete Erläuterung, wie man sich der Erbfälle wegen künftig zu verhalten habe [1]). Allein auch diese in mehrerer Hinsicht durchgreifende „Deklaration" beseitigte nicht alle Anstände; auch weigerte sich das Hofgericht, welches dem Landrecht eine andere Auslegung gab, hartnäckig, dieselbe als ein Gesetz („endliche fürstliche Constitution") anzusehen und darnach zu urtheilen [2]). Der Herzog befahl zwar dem Hofrichter und Räthen, erst schriftlich, dann mündlich, sich an die Deklaration zu halten (22. Febr. 18. März 1564) [3]); auch wurden zur Abfassung von Endurtheilen in diesem Sinne dem Hofgericht einige gelehrte Räthe beigegeben (21. Febr.). Indessen häuften sich die Anstände nun auch von andern Seiten. Als daher auf dem Landtage von 1565 verschiedene Klagen wegen des Erbrechts vorgebracht wurden, versprach der Herzog in dem Abschiede vom 19. Juni jenes Jahrs, ehestens unter Mitwirkung des landschaftlichen Ausschusses und der Juristenfakultät das Landrecht in seinen unlautern Punkten erklären und sodann mit einverleibter Erklärung neu drucken zu lassen [4]). Dem zu Folge wurde das alte Landrecht von einzelnen Professoren, den fürstlichen Räthen und Mitgliedern der Landschaft geprüft und deren Arbeit den übrigen Mitgliedern der Juristenfakultät und sodann dem Hofgerichte zur Begutachtung mitgetheilt [5]). Als nun zu Anfang des Jahrs 1567 der große Ausschuß zusammenberufen wurde, erklärte dieser dem Herzog, daß er Alles den vorausgegangenen Berathschlagungen gemäß eingerichtet finde; nur bat er, daß der Entwurf des Landrechts, welcher mit etwas

schärferem Deutsch, dann der gemein einfältig Mann gebrauche, auch in zu langen Perioden verfaßt sey, vor der Publikation in ein einfältig gebräuchig Deutsch und unterschiedlich abgetheilte Satzungen gebracht werden möge [6]). Hierauf gieng zwar der Herzog nicht ein [7]); dagegen entsprach er einigen Bitten des Ausschusses, namentlich daß auch die Universitäts-Verwandten dem gemeinen Landrechte unterworfen werden möchten [8]). Den 1. Juli 1567 wurde endlich das zweite Landrecht nebst einem ausführlichen Publikations-Rescript von dem Herzog förmlich genehmigt, den 6. 7. u. 8. August aber mit einer geschriebenen Belehrung (s. g. Memorial-Zettel) vom 5. desselben Monats den einberufenen Prälaten, Amtleuten und Gerichts-Verwandten persönlich mitgetheilt [9]). Neu ist in demselben insbesondere, was im ersten Theile über die Verrichtung der Stadtschreiber ausführlich bestimmt wird. Am Ende des zweiten Theils wurde weggelassen, was früher von der Unfähigkeit der Ausländer zur Erwerbung liegender Güter angeführt war, in welcher Beziehung jetzt auf die Landesordnung verwiesen wurde, und die Beschränkung der Eheleute in Veräusserung fahrender Habe. Die wenigsten Veränderungen erfuhr der dritte Theil; dagegen ist der vierte in vielen wesentlichen Stücken umgearbeitet und zum Theil neu geschaffen worden.

1) Der kleine ständische Ausschuß war unter Berufung auf das Landrecht (Thl. IV. „Von Erbschafften zwischen Eheleuten ꝛc." Ges.Slg. Thl. IV. S. 374.) der Ansicht, daß die Zeit der Trennung, nicht die der Vollziehung der Ehe die Anwendung des Landrechts bestimme, in keinem Falle aber die zur Zeit des Landrechts gebornen Kinder als solche ein wohlerworbenes Recht auf die nach den Statutar-Rechten ihnen zustehenden Vortheile geltend machen können, sofern nicht durch ein besonderes Gedinge etwas anderes bestimmt sey (4 Dez. 1555). Die Räthe und die Juristenfakultät theilten diese Ansicht, und giengen sogar noch weiter, wie aus der oben angeführten, freilich dunkeln, Deklaration zu ersehen ist. S. Ges.-Slg. Thl. IV. S. 157.

2) Die Fälle, in welchen das Hofgericht nach diesem seinem Bedenken (vom 20. Dez. 1559) die Anwendbarkeit des Landrechts bestritt, betrafen den zweiten, in der Deklaration hervorgehobenen, Punkt, bei dessen Entscheidung in der That auch viele Interessen verletzt waren. Der Hauptgrund, welchen das Hofgericht gegen diese durchgreifende Entscheidung geltend machte, war, daß nach gemeinen geschriebenen Rechten eine jede Constitution und Satzung nur von künftigen Fällen zu verstehen sey und daß die sog. Deklaration das Landrecht korrigire, nicht deklarire.

3) Näheres bei Gerstlacher Einleit. S. 94 f. Dieser erwähnt S. 97 auch eines allgemeinen Ausschreibens von 1563 u. 1564, worin zu Berichten über die nöthig scheinenden Verbesserungen aufgefordert worden sey; allein hievon findet sich in den Verhandlungen nichts. Vielleicht beruht die Angabe auf einer Verwechslung mit dem, was später beim dritten Landrecht beobachtet wurde.

4) Ges.Slg. Thl. II. S. 130. „damit hinfüro bei den gerichten daruff richtig den Partheien Urthl gesprochen werden, auch der gemein Mann dessen ein anstand haben und sich darein richten mag."

5) Am thätigsten war für die Revision des Landrechts der Prof. D. Kilian Vogler, welcher zuerst die «Correctiones» des Landrechts für den Fall, daß solches nach dem Inhalte der Deklaration sollte zurückbezogen werden, vorschlug (8. Nov. 1565.), und der herzogl. Rath Kaspar Wild, welcher zu Stuttgart die Arbeit leitete, auch bei den Verhandlungen der Juristenfakultät gegenwärtig war und deren Bemerkungen am Rande des gedruckten Landrechts aufnahm. Vgl. über die Geschichte des zweiten Landrechts nunmehr Wächter, Handb. I. §. 38.

6) Gerstlacher a. a. O. S. 100 f.

7) „Es ist nunmehr teutsch genug, dabei es bleibt, damit nit barbarismi darinnen kommen", erwiederte der Herzog. Daselbst S. 100. Eben so wenig gefiel dem Herzog der Vorschlag, daß aus dem 2. 3. u. 4. Theile des Landrechts ein Auszug in gewissen Regeln begriffen und dieser den Unterthanen vorgelesen und eingebildet werde, indem er bemerkte: „ist nit thunlich, würde viel Unrichtigkeit bringen, wann einer sich des Auszugs, der andere des Texts des Landrechts behelfen wollte". Gewiß sehr richtig!

8) Demzufolge wurde nun auch das Landrecht der Universität besonders mitgetheilt. Ebenso auf Bitte des Ausschusses dem Hofgerichte.

9) Das Landrecht selbst s. Ges.Slg. Thl. IV. S. 171 f. Die beiden andern Betreffe das. S. 168. 421.

§. 37. (35.)

d) Drittes Landrecht von 1610.

Auch das zweite Landrecht vermochte dem Mißstande, welchen die neue Gesetzgebung durch ihren Widerstreit mit dem hergebrachten Rechte hervorgerufen hatte, nicht abzuhelfen, und es schien, als ob erst ein neues Geschlecht herangezogen werden müßte, um dem Landrechte seinen Bestand, und zwar wieder in der Eigenschaft eines Gewohnheitsrechts, zu sichern [1]). Besonders wurde geklagt über die Advokaten, welche nicht blos in Städten, sondern auch in Dörfern sich niedergelassen, „viele große Schriften und weitläufige

Producta übergeben, darinnen mehrfach die Hauptsache und rechte beständige, zur Sachen dienstliche fundamenta nicht deducirt, sondern allein mit überflüssigen und ungeeigneten Allegationibus juribus dermassen erfüllt werden, daß die Richter erster Instanz, welche gemeinlich Bürgers- oder Bauersleut seyen, ganz irrig gemacht werden und vollends in Verfassung der Urtheil sich nicht zu richten wissen." Deßhalb wurde befohlen, daß die Advokaten vor Dorfgerichten nur in den wichtigsten und streitigsten Händeln und auch hier nur mündlich, ohne lateinische Redensarten oder gelehrte Citate, aufzutreten haben; auch vor den Stadtgerichten solle schleunig und wo möglich schriftlich und bei Streitsachen unter 50 fl. nur mit gemeinen Fürsprechen verhandelt werden [1b]. Indessen wurde auf dem Landtage von 1583 von der Regierung geklagt, daß den wohlbedächtlich errichteten Statuten, Mandaten und Befehlen keine Folge geleistet, und daß alle heilsamen Satzungen ganz verloren und umsonst aufgerichtet seyen, wenn denselben nicht nachgelebt werde. Schon damals fanden Prälaten und Landschaft, um dem „Justitien-Werk" wieder aufzuhelfen und der um sich greifenden Prozeßsucht zu begegnen, kein anderes Mittel, als eine neue Verbesserung und Erläuterung des Landrechts und der Landesordnung [2]. Gemäß der hierauf getroffenen Verabschiedung erinnerte der kleine Ausschuß am 17. März 1584 die Regierung, Aufforderungen an die Städte und Aemter ergehen zu lassen, um von ihnen zu erfahren, in welchen Beziehungen das Landrecht und die Landesordnung zu verbessern oder zu erläutern seyn möchten. Indessen suchte die Regierung durch einzelne Verordnungen: in Betreff der gerichtlichen Insinuation der Verträge [3], der Losungen [4] u. s. w. dem Bedürfnisse abzuhelfen. Allein den 17. März 1590 stellte der Ausschuß vor, daß auch in andern Punkten des Landrechts eine nähere und bessere Erläuterung oder Handhabung den Richtern vorgeschrieben werden sollte [5], und diese Bitte ward nebst dem Antrag auf Einforderung von Verbesserungs-Vorschlägen den 10. März und 5. Dez. 1593 von dem großen Ausschuß wiederholt. Zunächst beschränkte sich die Regierung auch jetzt noch auf Einforderung eines Gutachtens wegen des Losungsrechts [6]. Bald darauf (1595) aber wurden auch Berichte der Städte und Aemter, so wie der Juristenfakultät und des Hofgerichts über die gewünschten Verbesserungen eingeholt, und jetzt erhielten nach einander verschiedene Räthe [7])

den Auftrag zur Revision des Landrechts. Doch erst im Jahr 1604 kamen die Entwürfe des dritten und vierten Theils und zu Anfang des Jahrs 1606 die über den ersten und zweiten Theil des Landrechts zu Stande, welche sodann von einer, hauptsächlich aus gelehrten Räthen, Professoren und landschaftlichen Deputirten bestehenden, Kommission in Bebenhausen, beziehungsweise Stuttgart geprüft wurden. Auf diese Prüfung folgte im Jahr 1607 eine nochmalige Revision von Seite des Kanzlers Reinhardt und D. Matth. Enzlin, welche aber, nach dem unerwarteten Tode Herzog Friedrichs, ungeachtet der Druck bereits vollendet war, großentheils wieder umgestoßen wurde [8]). Das Projekt einer Kriminal-Prozeß-Ordnung, welche, wie schon bei dem ersten Landrechte im Werke war, nach dem Vorschlage Reinhardts und Enzlins als fünfter Theil dem Landrechte angehängt werden sollte, unterblieb jetzt; die übrigen vier Theile dagegen wurden in Folge Dekrets vom 19. Juni 1609 zum Druck befördert, und das Ganze den 1. Juni 1610 unter dem Titel: „des Herzogthums Württemberg erneuert gemein Landrecht" publizirt [9]). In diesem dritten, noch jetzt gültigen, Landrechte sind der Veränderungen verhältnißmäßig mehr als in dem zweiten vorgenommen; namentlich ist auch der Text in vielen Beziehungen umgestaltet und jeder der vier Theile in eine fortlaufende Anzahl von Titeln zerlegt worden. Die materiellen Verbesserungen in Hinsicht auf das Privatrecht betreffen hauptsächlich die Insinuation der Verträge über liegende Güter, das Recht der Losungen, welchem jetzt eine größere Aufmerksamkeit gewidmet wurde, die Erbfolge der Eheleute, die Lehre von der Versendung der Erbschaften. Auch bei diesen Aenderungen ist, mehr noch wie in den früheren Ausgaben, das gemeine römische Recht als Grundlage benützt worden [10]).

1) In einem Bericht des Stadtgerichts Schorndorf vom 16. Juli 1593 über die im Landrecht gewünschten Verbesserungen wird zum IV. Theile bemerkt: „Inn disem vierthen theyl geschicht der allten vnnd inn dem Laundt Rechten vffgehobner vnnd abgethonner gebreuch in successionibus an vilen ortten meldung, weyl aber nun in die 38 Jhar dz LandtRecht gewehret vnnd selbige allte gebreuch nit allein albereit erloschen, sonder sich auch dergleichen Casus nit mehr zutragen, hallten wir vnnderthenig darfür das solcher allten gebreuch hinfüro weitter meldung zu thon ohnnötig beuorab, weil sollches denn layen nur irrig macht, und der Text desto vnuerstendiglicher ist."

1 b) Ver. v. 23. Juny 1573. Ges.Slg. IV. S. 429. 430. Wie man aus den eingehäkelten Worten sieht, waren die Herren Oberräthe in der deutschen Sprache auch nicht zu Haus.

2) Württ. Landesgrundverfassung S. 191—193.

3) Ges.Slg. Thl. IV. S. 440. Diese Verordnung ward veranlaßt durch einen Antrag des Hofgerichts, welches jetzt überhaupt in Anstandsfällen von dem Herzog Bescheid (authentische Erläuterung) einzuholen pflegte.

4) Daselbst S. 451.

5) In Verbindung damit stand die andere Bitte des Ausschusses: daß, weil bisher bei dem Hofgericht gelehrte Personen gewesen, so nicht in Württemberg daheim und des Landes Gebräuche, Gewohnheiten und Gelegenheit nicht erfahren gewesen, künftig dahin getrachtet werden möchte, wie das Hofgericht mit Landeskindern zu bestellen sey. Wie wenig geneigt die Regierung damals noch war, dem Wunsch um Revision des Landrechts statt zu geben, geht daraus hervor, daß im Jahr 1591 ein neuer Abdruck des zweiten Landrechts veranstaltet wurde.

6) Die ausführliche Relation von D. Samuel Heyden (nicht Heyder) vom Jahr 1593 liegt bei den Verhandlungen. Von Erfindung neuer Losungsarten, wie Weishaar §. 1085 u. 1086. glaubt, war hiebei nicht die Rede, sondern nur von Zusammenstellung der casus und praejudicia in Ansehung der bereits bestehenden, worauf der große Ausschuß schon am 5. Febr. 1567 angetragen hatte. S. nun auch Wächter, Handbuch I. S. 312. 318.

7) Zuerst erhielt der Vizekanzler Gerhard den Auftrag, ein umfassendes Gutachten über die Revision des Landrechts abzufassen (19. Nov. 1595). Da jedoch dieser starb, ehe er seine Arbeit vollendet hatte, so wurde auf den Wunsch des Ausschusses der Kanzler D. Aichman damit beauftragt. Auch von diesem ist jedoch nur der Anfang einer Relation, die Veranlassung des Landrechts betreffend, vorhanden. Erst den 22. Sept. 1603 wurde den Räthen D. D. Haug und Eisengrein das Geschäft aufgetragen, und zwar jenem die Revision des 1. und 2., diesem des 3. und 4. Theils, Eisengrein legte seine Relation am 3. Mai 1604 vor, Haug über den 1. Theil am 3. Jan. 1606 und bald darauf auch über den 2. Theil. Diese Relationen liegen bei den übrigen Akten, und sind für die Auslegung des letzten Landrechts ungleich wichtiger, als die Protokolle der Kommission, von welcher nur wenige Aenderungen vorgenommen werden. Näheres über die Geschichte des 3. Landrechts s. nun bei Wächter, Handb. I. §. 48—50.

8) Ueber das Verfahren jener beiden, welche übrigens auch den früheren Referenten Eisengrein zuzogen, giebt Aufschluß ein Bericht derselben vom 2. (Septbr.?) 1607, worin sie anzeigen, daß sie in den

drei ersten Theilen des Landrechts nichts Besonderes zu ändern gewußt, ausser daß sie den Stylum um Vieles abgekürzt und gleichmäßig gemacht hätten, wohl aber in dem IV. Theile. Hier war namentlich die Succession der Eheleute von ihnen dahin bestimmt worden, daß der Ueberlebende sein Beigebrachtes zum Voraus hinwegnehmen, dem Mann zwei Drittheile der Errungenschaft zugeschieden, den Kindern aber ihr Erbtheil nach ihrer Verheirathung oder zurückgelegtem 25ten Jahre ganz ausgefolgt werden solle. Auch von der im Jahr 1609 neuerdings zu Bebenhausen versammelten Kommission findet sich ein Bericht vom 26. Mai 1609, worin es heißt: „daß nit allein im viertten Theil de successionibus ab intestato, sondern auch im dritten Theil, in materia successionum ab testamento, von ihnen den Super-Revisoribus (Reinhardt und Enzlin) große mutation beschehen, vnd vihl decisiones, satis intricatarum Juris quaestionum darauß vihl schwehre Rechtfertigung hette mögen fürgebogen werden, außgestrichen worden, dieweil aber der Typographus allberait das werk ganz absoluirt, vnd es einen sehr großen onkosten erfordern würde, da das gantz Landtrecht gar von newem müßte auffgelegt werden, haben wir es dahin gericht daß souihl möglich an dem so allberait getruckt erhaltten vnd allein ettlich Bogen (deren ongenärlich auff die Finffzig) wider aufgelegt werden müssen." Namentlich wurden die Titel über die Succession und der von Reinhardt und Enzlin ganz gestrichene Titel: de jure transmissionis (IV. 22.) wieder hergestellt. Einige Aenderungen Enzlins, namentlich im 2. Theil, blieben jedoch, wovon man sich bei Vergleichung obigen Berichts, der früheren Relationen und Protokolle und des Abdrucks vom Jahr 1607, welcher noch im Archive vorhanden ist, überzeugen kann.

9) Ges.Slg. V. S. 1. f. Auf dem Titel ist hier wieder das vorangegangene Jahr, wo der Druck begonnen, (oder vielmehr das Jahr MDCVII, welches mit der Feder in MDCVIII verwandelt wurde) bemerkt. In Wirksamkeit trat das neue Landrecht nach der ihm vorangeschickten Vorrede den 10. Aug. 1610. Ueber die späteren Abdrücke s. Ges.Slg. V. S. 3. Anm. 2.

10) Besonders häufig werden ausser den Meinungen von Bartolus, Baldus, und anderen Kommentatoren angeführt von Haug: Gaili Observationes, Mozz, de contractibus; von Eisengrein: Grass, receptae sententiae, de successione und de testamentis, Gomez, variae resolutiones. Auch die Schriften von Bocer, der selbst ein thätiges Mitglied der Kommission war, gehören hieher. S. nun Wächter a. a. O. S. 354. Eine neue Handausgabe von Rieke, Stuttgart 1842 hat die §§. mit Zahlen versehen, welche im Gesetze selbst fehlen. Dagegen sind der Ausgabe in der Gesetzsammlung Bd. V. manche erläuternde Hinweisungen beigefügt, welche die Benützung erleichtern.

§. 38. (36.)

5. Weitere Ordnungen und Gesetze.

Wechselordnung.

Mit dem dritten Landrecht war die Gesetzgebung keineswegs geschlossen; vielmehr wurden nunmehr in einzelnen Erlassen zweifelhafte Fälle, welche die Gerichte vorzulegen pflegten, entschieden, und die dadurch veranlaßten General=Rescripte theils den neuen Ausgaben des L.R. und der Landesordnung beigedruckt, theils besonders gesammelt und ausgegeben [1]). Auch der Plan einer Verbesserung des Landrechts wurde öfters aufgenommen [2]), aber niemals ausgeführt. Dagegen wurden hin und wieder besondere Ordnungen über einzelne Gegenstände abgefaßt, insbesondere über das Vormundschaftswesen: die Tutelarrathsordnung vom 14. April 1660 und 25. Septbr. 1781 [3]) und der Staat und Unterricht für Vormünder vom Jahr 1776. Auch die Kommun=Ordnung vom 1. Juni 1758, wiewohl sie zunächst das Oekonomiewesen der Gemeinden betrifft, enthält einzelne privatrechtliche Bestimmungen [4]). Noch wichtiger aber ist die Wechselordnung vom Jahr 1759, wodurch, und zwar unter größem Widerstreben des landschaftlichen Ausschusses, die Wechselstrenge in Württemberg eingeführt wurde [5]). Als subsidiäre Quelle wird am Schlusse des Gesetzes die Leipziger Wechsel-Ordnung (von 1682) bezeichnet; indessen die historische Grundlage war sichtbar nicht diese, sondern die brandenburgische von 1724 [6]). Ausserdem erschien noch eine große Anzahl anderer Ordnungen z. B. eine Forstordnung, Wildererordnung, Bauordnung, verschiedene Handwerksordnungen. Auch diese Ordnungen sind theils einzeln gedruckt, theils auf Befehl der Regierung gesammelt worden [7]).

1) Regierungsrath Hochstetters Extract der württemb. Generalrescripte. Stuttg. 1735 u. 1743. (neue Auflage 1755—57. 2 Thle.) ward veranlaßt durch die Niedersetzung einer Deputation zur Aufsuchung und Zusammentragung der seit dem Landrechte ergangenen General-Rescripte (1726) und von dieser Deputation so wie von dem Regierungs-Raths-Collegium durchgesehen. Anfangs sollten die einzelnen Auszüge dem Landrecht und der Landes-Ordnung einverleibt werden und noch im Jahr 1752 war man von diesem Plane nicht abgekommen. An die Hochstetter'sche Sammlung schließt sich an C. Fr. Gerstlacher Sammlung aller einzeln ergangenen herzogl. württemb. Gesetze und andern Normalien, Stuttg. 1759, 2 Thle., wovon der I. Thl. den Proceß und das Privatrecht betrifft.

J. Fr. M. Kappfs Sammlung im Herzogthum Würtemberg ergangener Verordnungen, Tüb. 1800. Knapp, Repertorium über die königl. würtemberg. Gesetzgebung von den Jahren 1797 — 1809. 3 Theile. Tübingen 1810. Ueber alle diese s. meine Gesetzsamml. Vorr. S. LXVIII. Wächter, Privatr. I. S. 379 f.

2) Näheres hierüber bei Wächter I. §. 53 u. 54.

3) Ges.Slg. VI. S. 17. 637.

4) Das. S. 521.

5) Das. S. 529 f. wo auch die Ausgaben der Wechsel-Ordnung bemerkt sind und auf spätere Normalien und Präjudizien in Wechselsachen hingewiesen ist. Der Titel ist: „Herzoglich Würtembergische Wechsel- und Wechsel-Gerichts-Ordnung." Der Verfasser dieser Ordnung so wie der Kommun-Ordnung war der Landschafts-Konsulent Moser. Ueber die Geschichte der Wechselordnung, s. Weishaar Handbuch §. 1234. Wächter I. §. 72.

6) Beide stehen hinter einander in Siegels Corp. jur. Cambialis I. Thl. S. 1. f. erstere auch in dem Codex der europäischen Wechselrechte I. Bd. S. 280.

7) Die erste Ausgabe der „allerhand Ordnungen" erschien 1635, die letzte 1767. S. Weisser, Nachrichten von den Gesetzen des Herzogthums Württemb. S. 196. Eine besondere Sammlung der Handwerksordnungen, womit nicht zu verwechseln sind die schon früher hier und da erschienenen Ordnungen der Handwerkstaxen (Tax-Ordnungen), wurde zuerst 1579, zuletzt 1758 gedruckt, wozu Nachträge lieferte Weisser, Recht der Handwerker S. 439. u. f.

§. 39. (37.)

6. Gerichtsgebrauch und Gewohnheits-Recht.

Nachdem der Kampf des römischen Rechts mit dem einheimischen sich zu Gunsten des erstern entschieden hatte, war eben damit das Ansehen des Gewohnheits-Rechts und daher die Grundlage der bisherigen nationalen Rechtsbildung zerstört, und auch der Gerichts-Gebrauch (usus fori) machte sich nun hauptsächlich nur noch in der Richtung geltend, daß dadurch das geschriebene Recht eine herkömmliche (usuelle) Auslegung erhielt. Zuweilen wurde dieser eine höhere Billigung dadurch zu Theil, daß die Gerichtsstellen ihre Ansichten der Regierung (Kanzlei) vortrugen und von dieser eine Anerkennung in Form von Rescripten auswirkten. Allein auch die Präjudikate als solche behaupteten einigen Werth und mußten ihn behaupten, wenn eine gewisse Stetigkeit und Einheit in die Entscheidungen der Gerichte kommen sollte, denen das große Geschäft

anvertraut war, ein fremdes Volksrecht mit den einheimischen Sitten und Bedürfnissen in Einklang zu bringen. Hauptsächlich waren es die Urtheile des Hofgerichts, welche bestimmend auf die Praxis der übrigen Gerichte einwirkten [1]; aber auch die Praxis des Ehegerichts [2]) und des seit 1759 eingesetzten Wechselgerichts [3]) hat eine gleich allgemeine Wirksamkeit erlangt, und hinwieder kam es jedem Stadt- und Dorfgericht zu, ein eigenes Herkommen bei sich auszubilden. Von großem Einfluß auf die Entscheidungen aller dieser Gerichte waren die Ansichten der Tübinger Juristenfakultät, welche diese theils in einzelnen Gutachten, theils in Urtheilen und Entscheidungs-Gründen, die von ihr eingeholt wurden, niederlegte [4]). Das Gewohnheits-Recht war jetzt von größerer Bedeutung nur noch bei solchen Rechtsverhältnissen, welche von dem geschriebenen Rechte gar nicht oder doch nicht genau vorgesehen waren, namentlich bei Handelsgeschäften [5]), Lehens- und gutsherrlichen Verhältnissen (§§. 42 u. 44.).

1) Hofgerichtliches Bedenken v. 20. Dez. 1559 (oben §. 36. nr. 2.): Vnnd dann daz fürstlich Hoffgericht Jhm Fürstenthumb daz höchst gericht darauff auch die anderun fürnemblich ir auffmerkens haben vnnd wz allda erkennt in dz gannz Fürstenthumb außgebraittet würdt, darzu wir vnns vnnser pflicht vnnd Aydt halber — — schuldig erkennen, In sollichen vnnd dergleichen zweyffeligen sachen, vnser einfältig vnnd geringfueg aber fleyssig vnnd wolmeinendt bedenken in vnnderthenigkeit anzuzeygen" rc. Eine Sammlung hofgerichtlicher Bescheide, jedoch ohne Entscheidungsgründe besitzen wir von Häberlin, unter dem Titel: Urtheile, Bescheide, Arbitramenten und Vergliche, so von dem hochf. württemb. Hofgericht zu Tübingen von Anno 1672 bis 1718 eröffnet und bestättiget worden. Stuttgardt 1720. 4. Einzelne spätere Urtheile des Hofgerichts finden sich bei Joh. Fr. Melch. Kapff merkwürd. Civil-Rechtssprüche der höchsten und höheren Gerichtshöfe in Würtemberg. 1. Bd. Tüb. 1821.

2) S. die Anmerkungen zur Ehegerichts-Ordnung Gesetz-Samlg Th. VI. S. 98.

3) W. G.O. Kap. V. insbesondere §. 6. Ges.Saml. VI. S. 554.

4) Hieher gehören Sichardi Responsa juris ed. Goedelmann, Francof. 1599. fol. Ferd. Chr. Harpprecht Consilia Tubingensia Tub. 1695 — 1698. VI. tomi in I. Vol. fol. Responsa VI Vol. Tub. 1701 — 6. Volumen novum II. Vol. Tub. 1710 u. 1712. Besoldi Cons. Tubingensia 6 tomi in 1 Vol. Tub. 1661 fol. Schoepff selectae decisiones. Tub. 1726 u. 1730. 2 Bände. 4. S. Stryck Consilia juridica Halensia et Tubingensia, Ulm 1755 fol. Sodann besonders Consilia Tubingensia. IX Vol.

Tub. Francof. et Giess. 1731 – 50. Auch bei Kapff a. a. O. finden sich einzelne ältere Rechtssprüche der Juristen-Fakultät.

5) Ohne Zweifel aus dieser Rücksicht sollten nach der Wechsel-Ordnung Kap. V. §. 2. auch 5 Personen von der Handelschaft zum Wechselgericht beigezogen werden.

§. 40. (38.)

Orts-Rechte.

a) bis zum Jahr 1555.

Die besonderen Gerichte, welche in einzelnen Orten unabhängig von der landesherrlichen Gerichtsbarkeit für gewisse Gegenstände bestanden (Waldgedinge, Kirchspielgerichte u. s. w.) wurden schon durch die erste Landesordnung aufgehoben [1]), und damit die dieselben betreffenden besonderen Rechte ausser Wirkung gesetzt. Die Stadt- und Dorfrechte dagegen dauerten Anfangs dieser Periode noch in ihrer Gültigkeit fort, und es kamen mehrere neue hinzu [2]). Auch zeigte sich noch auf dem Landtage zu Böblingen vom Jahr 1552, als die Abfassung des Landrechts beschlossen war, das Bestreben, von dem, was bereits an Ortsrechten aufgezeichnet war, oder noch die Mühe der Aufzeichnung verlohnte, Einiges zu retten, um wenigstens dem Volke zu zeigen, daß die seit dem Tübinger Landtag wiederholt vorgetragenen Beschwerden begriffen worden seyen. Diesem Bestreben verdanken wir denn auch nebst der, verhältnißmäßig freilich geringen, Rücksicht, welche im Landrechte auf die einheimischen Gebräuche und Satzungen genommen wurde, eine Reihe von einzelnen Berichten über die vor Abfassung des Landrechts in Ausübung gewesenen Lokalrechte und Gewohnheiten [3]), ohne welche für die heutigen Forschungen der frühere Rechtszustand großentheils verborgen geblieben wäre. So kurz auch die Zeit berechnet war, welche auf dem Böblinger Landtag von 1552 zur Einsendung dieser Berichte vergönnt wurde, so kamen doch nur wenige Aemter dem Landtagsbeschlusse nicht nach; alle anderen schickten ihre Gebräuche theils in früheren, theils in neueren Aufzeichnungen ein, und wiewohl hiebei nicht nach einem gemeinschaftlichen Plane verfahren wurde, so gab doch gerade die Mannigfaltigkeit der Darstellung und die verschiedene Richtung, welche dabei auf das mehr oder minder Bemerkenswerthe genommen wurde, dem Ganzen eine gewisse innere Vollständigkeit, bei welcher die mangelhafte Auffassung im Einzelnen weniger gefühlt wird.

1) Ges.Slg. XII. S. 13. Vgl. Stat.Slg. I. S. 418 Anm.

2) Von diesen sind einige, z. B. die Neunerordnung zu Böblingen von 1527 (Stat.Samml. S. 390), Bietigheimer Stadtneuerung v. 1526. (das. S. 275) wieder blos Aufzeichnungen des Herkommens und tragen daher noch ganz das Gepräge der alten Rechtsbildung, andere z. B. das Asperger Stadtrecht von 1510 (das. S. 108), die Vogtordnung zu Großgartach v. 1545 (das. S. 536) beruhen auf landesherrlicher oder gutsherrlicher Satzung und tragen wenig oder nichts Eigenthümliches an sich.

3) Diese interessanten Berichte, welche Fischer (Versuch über die Geschichte der deutschen Erbfolge, Mannheim 1778. Bd. 2. S. 130 ff.) aus einer abschriftlichen Sammlung im Besitz der öffentlichen Bibliothek in Stuttgart, dem sog. Codex consuetudinum, nur theilweise hat abdrucken lassen (s. Stat.Slg. Vorr. S. IV.), haben sich jetzt in vollständiger Anzahl im Staatsarchive wieder gefunden und sollten in der Statutensammlung sämmtlich mitgetheilt werden. Auch früher und später wurden zuweilen ähnliche Berichte von einzelnen Gerichten gefordert. Stat.Slg. I. S. 103. 292. 295. 625.

§. 41. (39.)

b) Seit dem Landrecht von 1555.

Das erste Landrecht vom Jahr 1555 und ebenso die beiden folgenden Ausgaben vernichteten nur die ihnen „widrige Satzungen, Ordnungen, Statuta," „widerwärtige Gebräuche und Gewohnheiten" der Städte, Dörfer und Flecken des Herzogthums [1]), nicht aber auch solche örtliche Rechte, welche mit den landrechtlichen Bestimmungen im Einklang standen, oder Rechtsverhältnisse betrafen, worüber die gesetzgebende Gewalt keine Vorschriften ertheilt hatte. Auch die Errichtung neuer und, in diesem Fall, selbst dem Landrechte widersprechender Statuten war dadurch nicht ausgeschlossen, nur mußte zu eigentlichen Legalstatuten gemäß dem römischen Rechte die Genehmigung des Landesherrn eingeholt werden [2]). Indessen kamen doch nur wenige neue Quellen dieser Art zum Vorschein. Am wichtigsten sind die Statuten der Universität Tübingen, welche seit ihrer Errichtung im Jahr 1477 eigenthümliche Rechte und Freiheiten genoß [3]), und wiewohl das zweite Landrecht von 1567 dieselben den übrigen Ortsrechten gleich behandelte [4]), noch am 3. März 1586 ein eigenes, dem Landrechte in Manchem widersprechendes, Erbrecht für ihre Angehörigen errichtete [5]), das zwar durch die Satuten vom Jahr 1601 [6]) und 1752 [7]) geändert und endlich

durch ein herzogliches Rescript vom 14. Juli 1779 auf eine einzige Ausnahme beschränkt[8]), in dieser Beschränkung aber bis in die folgende Periode behauptet wurde[9]). Eben so erhielten einzelne Gemeinden ihre besonderen Privilegien, welche aber für das Privatrecht fast ohne Bedeutung sind[10]).

1) Ges.Samml. IV. S. 419. V. S. 358. Ein Beispiel von fortgesetzter Wirksamkeit der alten Rechte sind die Losungsrechte, welche erst durch das dritte Landrecht (1610) theilweise auf eine gemeine Ordnung zurückgeführt wurden. Auch im Strafrechte waren die Ortsrechte wichtig: die verschiedenen Arten von Geldstrafen (große und kleine Frevel, Manns- und Weiberfrevel) sind in den alten Amts- und Gemeindelagerbüchern bestimmt; worüber Ausschreiben vom 7. Jan. 1733. Ges.Slg. XIV. S. 119. S. ferner Vertrag mit Frankreich von 1778: „da S. H. D. nicht gemeint sind, durch Aufhebung des Juris Albinagii dem in dero Staaten durch Gesetze, Statuten und Lokal-Gebräuche auch besondere Privilegia an unterschiedenen Orten eingeführten Juri detractus Abbruch zu thun ꝛc." Ges.-Samml. VI. S. 622.

2) Erläut. der Univ. Priv. v. 1601 u. d. Ges.Slg. XI. Abth. 3. S. 207.

3) S. die Sammlung der Universitätsgesetze von Eisenlohr in der Gesetz-Sammlung Bd. XI. Abth. 3. In dem Freiheitsbrief des Grafen Eberhard vom 9. Oct. 1477 (das. S. 14) werden die Meister und Studenten der Rechte und Gewohnheiten theilhaftig erklärt, wie die ingemein, oder insonderheit von den gaistlichen oder kaiserlichen Rechten denselben gnädiglich gegeben seyen. (Vgl. Erläuterung v. 1606 das. S. 207). Laut der Ord. de viduis im Statut von 1518 sind die ehelichen Vermögens-Verhältnisse und das Erbrecht der akademischen Bürger nach dem Tübinger Stadtrecht zu beurtheilen (das. S. 83).

4) Ges.Slg. Thl. IV. S. 419.

5) „Der Vniuersitet zu Tüwingen new Erbrecht." Im Eingang heißt es: „Ausser hochbewegenden billichen vrsachen, haben Herrn Rector, Cancellarius, Doctores und Regenten der löblichen Hohenschulen allhie zu Tüwingen, ihr vorhergehabtes Verfangenschaffts Erbrecht, wissentlich abrogiert vnd auffgehaben." Gedruckt wurde dasselbe erst 1589. Die Veranlassung zu dieser Abfassung war einer Seits der Umstand, daß das bisher angewendete Tübinger Stadtrecht durch die Einführung des Landrechts seine Bedeutung verloren hatte, andererseits ein herzoglicher Befehl vom 16. Nov. 1584, wodurch das Statut von 1518 (oben Note 3) aufgehoben und das Landrecht zur Richtschnur gegeben wurde. Der hierdurch entstandene Streit, (worüber nunmehr Wächter Privatr. I. S. 260—263. 288. 229. u. 414) ward förmlich beigelegt in der Erläuter. der Priv. v. 18. Febr. 1601 f. Ges.Slg. a. a. O. S. 206 f.

6) Diese von der Universität ausgegangenen und von Herzog Friedrich genehmigten Statuten erschienen gedruckt unter dem Titel: Statuta Vniversitatis scholasticae studii Tubingensis renovata — Anno MDCI. Tubingae 1602. Hieher gehört das cap. 30. von den Wittwen und Waisen. S. nunmehr die Ges.Slg. a. a. O. S. 256.

7) Statuta Renovata Univ. Tubingensis ad mandatum Caroli etc. MDCCLII. Cap. 23. Nun auch in der Ges.Slg. a. a. O. S. 445.

8) Ges.Slg. a. a. O. S. 499.

9) Diese Ausnahme bestand darin, daß, wenn die Ehe eines akademischen Bürgers durch Tod getrennt wurde, und von keinem der Gatten Kinder vorhanden waren, der Mann an der reinen Errungenschaft zwei Drittheile, die Frau nur ein Drittheil erhält. In einem Bericht des akademischen Senats vom 22. Aug. 1829 (verf. von Wächter) wurde zwar behauptet, daß erst durch das Universitätsstatut vom 18. Januar 1829 diese Ausnahme für die Zukunft, d. h. für künftig abgeschlossene Ehen abgeschafft worden sey, sofern der §. 30. desselben das akademische Bürgerrecht mit den damit verbundenen Vorrechten für aufgehoben erklärt habe. Allein schon das organische Gesetz vom 17. Septbr. 1811. §. 24. (Regbl. S. 495) hat alle der Universität Tübingen „in ihren Statuten oder sonst zugestandenen Privilegien und Vorrechte" für aufgehoben erklärt. Die Praxis soll eine andere gewesen seyn, behauptet Wächter, Privatr. I. S. 846; allein die von ihm bemerkten Ueberreste des akademischen Bürgerrechts sind doch wohl hieher nicht beweisend.

10) Z. B. Artikel worauf die Waldenser und die französischen Flüchtlinge aufgenommen worden sind, vom 27. Sept. 1699 und 30. Jan. 1706. Ges.Slg. VIII. S. 498 u. 509. Privilegien der neuen Residenzstadt Ludwigsburg vom 19. April 1724.

§. 42. (40.)

Besondere Quellen.

1) Für adelige Lehens- und Familien-Verhältnisse.

Longobardisches Lehenrecht.

Der ritterschaftliche Adel, welcher immer theils durch Lehens-, theils durch Dienstverhältnisse an den Landesherrn gekettet war, wußte seit dem 16. Jahrhundert sich dem mehr und mehr besagenden Landesverbande zu entziehen und in der unmittelbaren Reichsverbindung eine Unabhängigkeit zu erringen, welche ihm früher niemals zugekommen war [1]. Auf ihn war also das Landrecht schon seinem Begriffe nach nicht anwendbar; wohl aber suchte er durch Familienstatuten dem, ihn von den Reichsgerichten aus in sei-

nen innersten Lebens-Verhältnissen gleichfalls bedrohenden, römischen Rechte einen Damm entgegen zu setzen. Indessen, wenn schon auf jenem Wege Württemberg seinen Landesadel großentheils verlor: die Lehensoberherrlichkeit des Landesherrn blieb, wo sie einmal begründet war, so lange sie nicht durch freiwillige Eigenmachung aufgegeben wurde [2]). In Lehensstreitigkeiten wurde zwar noch bis in das 18. Jahrhundert herkömmlich ein Mannengericht gehalten [3]); allein der Mittelpunkt, von welchem aus die Lehensgeschäfte geleitet wurden, war der Lehenhof (Lehenskanzlei), welcher aus Mitgliedern des landesherrlichen Regierungs-Kollegiums unter dem Vorsitze des Regierungsraths-Präsidenten als Lehenprobsts und Lehenmannrichters gebildet war. Durch eine Entschließung vom 14. März 1731 wurde zwar eine Deputation zu Errichtung eines württembergischen Lehenrechts niedergesetzt; allein ohne Erfolg. Abgesehen von den besonderen Bestimmungen der Lehenbriefe blieben daher die Lehensgewohnheiten die wichtigste Quelle [4]), und selbst eine Berufung auf das longobardische Lehenrechtsbuch (liber feudorum), welches mit den römischen Rechtsbüchern in Deutschland bekannt wurde, fand nicht Statt, wenn gleich dasselbe von einem mittelbaren Einfluß auf die Handlungen des Lehenhofs wohl schon seit dem 16. Jahrhundert gewesen ist [5]).

1) Ges.Slg. I. Einl. §. 92 und 93.

2) S. Vergleich mit den ritterschaftlichen Kantonen, Neckar, Schwarzwald und Kocher vom 30. Oktober 1769 bei Moser, vermischte Nachrichten von reichsritterschaftl. Sachen St. 1. S. 31. von Cramer Nebenstunden 112. Thl. S. 196.

3) Schon den 20. Mai 1489 hatte zwar Graf Eberhard d. ä. die kaiserliche Erlaubniß erlangt, zu den Lehengerichten auch andere verständige Personen, so nicht Mannen wären, beizuziehen. (Ges.Slg. IV. S. 29.) Indessen war es Regel, daß von den 12 Lehens-Assessoren die Hälfte Vasallen, die andere Hälfte 3 adeliche und 3 gelehrte Räthe seyn mußten. Beispiele solcher Mannengerichte kamen noch vor 1702, 1739 und 1748.

4) Auf diese Observanzen nimmt hauptsächlich Rücksicht: „Bunz, Lehenrecht, wie dasselbe auf hochfürstl. gnädigsten Befehl aus denen Lehen-Akten des hochfürstlich würtembergischen Archivi zusammengetragen und in ein Systema verfaßt worden" — ein handschriftliches Werk aus dem vorigen Jahrhundert, das in der Registratur des Lehenraths aufbewahrt und als Repertorium für die älteren Lehenbriefe und Lehenurtheile einigermaßen dienlich ist.

5) Bunz a. a. O. Kap. I. §. 25—31. sagt hierüber: „Das alte deutsche Herkommen und besonders der Gebrauch des Lehenhofs waren die Quelle, darauf wird sich auch berufen in der Formel: „„Als sit vnd gewonlich Lehen sint ze lihen““ ꝛc., welche in alten Briefen und Reversen zu finnden. Eine Hinweisung auf das longobardische Lehenrecht findet sich nirgends, wiewohl nicht zu zweifeln, daß später bei der Reception des longobardischen Rechts auf den hohen Schulen auch subsidiär darauf zurückgegangen worden, nach dem Exempel anderer deutschen Herrn.“

§. 43. (41.)

2) Für Dienstverhältnisse.

Der Grundsatz, daß jeder nur von seinesgleichen zu richten, fand in dieser Periode noch auf alle Arten von Dienstleuten Anwendung. Die landesherrlichen Diener: Räthe, Vögte, Keller, deßgleichen Ritter, welche sich gegen den Genuß eines Lehens oder gewisse Lieferungen in Geld oder Früchten zu fortdauerndem Gefolge verpflichtet hatten, mußten vor den Räthen des Landesherrn Recht geben, wobei der Landhofmeister oder Marschall, späterhin der Regierungs-Präsident den Vorsitz führte [1]). Die Diener der Städte dagegen standen zu Recht vor dem Stadtgericht; die Diener, Söldner und Ehehalten endlich, welche zu dem Hofgesinde eines Klosters oder adelichen Gutsherrn gehörten, vor dem Dinghof oder Vogtgericht, wobei Bauern oder Leibeigene die Schöffenstelle vertraten [2]). Zur Kenntniß des Dienstrechts der ersten Klasse dienen vorzüglich die Bestallungsbriefe [3]) oder Amtsbriefe, welche den Angestellten ausgefertigt wurden, zur Kenntniß des Rechtsverhältnisses der zweiten Klasse die Stadtrechte und Stadtbücher [4]), zu jener der dritten Klasse endlich die Klosterordnungen und Lagerbücher [5]).

1) Ges.Samml. Thl. II. S. 36. 49.

2) Urtheil des Stadtgerichts zu Eßlingen, daß das Gericht zu Denkendorf nur mit Kloster-Leibeigenen zu besetzen sey, vom 2. Febr. 1425 bei Schmidlin, Beitr. zur Gesch. des Herzogth. Würtemberg II. S. 271.

3) Ein in der öffentl. Bibliothek zu Stuttgart aufbewahrtes Formularbuch von H. Ruff 1588 enthält unter anderem auch Formularien für Bestellung eines Landhofmeisters, Rittmeisters, Edelmanns von Haus aus, Landsknecht-Hauptmanns, Bürschschützen, Arzts von Haus aus, Vogts und Kellers.

4) Späterhin auch die Kommunordnung.

5) Wichtige Beiträge zur Kenntniß der Verhältnisse des Klostergesinds

und der Klosterwirthschaften liefert die Klosterordnung zu Blaubeuren von 1558 (Stat.Slg. I. S. 529 f.) und das Käßische Statutenbuch für Denkendorf von 1570—1605 (in Auszügen bei Schmidlin a. a. O. S. 300 f.)

§. 44. (42.)

3) Für Gemeinde- und gutsherrliche Verhältnisse.

Lagerbücher. Untergangsrecht.

Sowohl die Unterthanen in landesherrlichen Städten und Dörfern, als auch die Hintersaßen der Stifter und Klöster und landsäßiger adelicher Güter [1]) wurden zwar jetzt in ihren Privatrechts-Verhältnissen nach dem Landrecht beurtheilt; allein die öfters sehr eigenthümlichen Rechtsverhältnisse von Grund und Boden, die gutsherrlichen Rechte und Pflichten, die Verhältnisse zur gemeinen Mark und Allmand wurden von der Landesgesetzgebung unbestimmt gelassen, theils weil sie an sich allzu verschieden waren, theils weil sie mit dem römischen Recht in keiner unmittelbaren Beziehung standen. Die Entwicklung dieser Verhältnisse blieb daher, wie früher, theils besondern Verträgen (Bestandbriefen, Lehenbriefen), theils dem Herkommen überlassen, welches durch die Gemeindebehörden und Untergangs-Gerichte gewahrt wurde. Diese Untergangsgerichte waren die letzten Ueberbleibsel germanischer Gerichtsöffentlichkeit: sie verhandelten und entschieden in der Regel auf freiem Feld, unter den Wolken. In Städten bestand häufig ein besonderer Untergang (Umgang) für Stadt-, ein anderer für Feld-Sachen [2]). Nach dem Landrecht sollen die untergänglichen Sprüche in ein besonderes Buch, welches die Untergänger jeden Orts halten sollen, eingetragen werden [3]), und die Kommun-Ordnung befiehlt, die bestellten Untergänger aller Orten mit einem schriftlichen Staat (Instruktion) zu versehen [4]). Zur Aufzeichnung der örtlichen Rechtsverhältnisse dienten nun aber ganz besonders die Sal- und Lagerbücher, auch Erneuerungen genannt, in welchen die frühere Form der Weisthümer seit dem sechzehnten Jahrhundert untergegangen ist [5]).

1) Z. B. im Sulzbach'schen Antheile der Grafschaft Löwenstein, wo nach einer Anzeige vom 20. August 1611 in Folge Vertrags vom J. 1590 das Landrecht publicirt wurde.

2) Ueber Untergänge in Stadt und Feld s. Tübinger Stadtrecht v. 1493 und andere Statuten bei Wächter, Privatrecht I. S. 46. 110. Sodann Hofger.O. v. 1514 (Ges.Slg. IV. S. 116) und L.R. I. 59. §. 4. Vergl.

J. D. Hoffmann de judicio aedilitio Würtembergico Untergang dicto Tub. 1770. 4. — Abhandlung von Feldsteuslern und Feldnntergängern 2te Aufl. Tüb. 1786. C H. Fetzer, Theorie der altwürtt. Justiz- und Gerichts-Verfassung Stuttg. 1805 S. 79 f. Handbuch in Untergangs-, Bau- und Feldsachen, 2. Aufl Tüb. 1832. §. 1 u. 2. Ueber das Verfahren der Untergangsgerichte, welche durch das IV. Edikt von 1818 aufgehoben sind, s. Hufnagel in Hofacker's Jahrb. II. S. 218.

3) L.R. I 59. §. 4. Die Untergänger zu Stuttgart und Tübingen bildeten zugleich die Oberuntergänge. Daher finden sich bei diesen auch die Gewohnheiten des Untergangs am meisten ausgebildet. Ein Verzeichniß, wie es bei einem christlichen Untergangsrichter soll gehalten werden, auch „Thal- und Untergangs-Brauch und Ordnung" genannt, ohne Datum, findet sich noch jetzt in den Händen des Stuttgarter Untergangsgerichts, angebunden an die revidirte Bauordnung von 1656. Ausführlicher ist eine Handschrift der Tübinger Bibliothek unter dem Titel: „Untergangs-Artikel oder Instruktion und Ordnung der Untergänger und Feldrichter." Beide Rechtsbücher sind ohne Zweifel auch weiter verbreitet worden, wie denn die zuletzt genannten Artikel auch im J. 1711 in Göppingen publizirt wurden, ohne daß ihnen Gesetzeskraft zukam.

4) Comm.O. Kap. II. Abschn. 15. §. 11. Beispiele solcher Anleitungen sind die Note 3 bemerkten Handschriften.

5) Das Landrecht v. 1610 Thl. 1. Tit. 6. weist die Stadt- und Amtsschreiber an, der Städte und Dörfer Ehehaftinen, Recht und Gerechtsame, verbrieft und unverbrieft, zusammenzuziehen und zu erneuern, auch der Städte Gebräuche in ordentlicher Registratur zu halten. Von solchen, unter beiderseitigem Anerkenntniß der Gutsherrschaft und der Gutsunterthanen aufgenommenen, Büchern, welche schon im 15. Jahrhundert vorkommen, im 16. Jahrhundert aber allgemein wurden und bis jetzt üblich geblieben sind, finden sich bereits in der Statuten-Sammlung Auszüge in ziemlicher Zahl, welche auch über öffentliche Rechts-Verhältnisse, z. B. Polizei und Gemeindewesen, Strafrecht Aufschluß geben. Ueber neu anzulegende Dorfbücher s. Magenau bei Sarwey III. S. 270.

III. Von der Annahme der Königswürde bis jetzt.

1806 — 1845.

Quellensammlungen:

Ausser der S. 36 genannten vollständigen Gesetzsammlung gehört hieher:

Sammlung der Königlich Württembergischen General-Rescripte und Verordnungen vom Jahr 1806. 4. Königlich Württembergisches Staats-

und Regierungsblatt von 1807 bis jetzt. 4. (Neue Ausgabe unter dem Titel: Sammlung der K. Württ. Gesetze und Verordnungen von 1806 — 1810. Stuttgart 1811. 5 Bde. Auszug aus dem Regbl. von 1836 —1842 von Weisser bei Metzler in Stuttgart 1840. 5 Bände.)

§. 45. (43.)

Neuer Standpunkt der Gesetzgebung. Lostrennung des Landes vom deutschen Reich.

Durch den Reichsdeputationsschluß vom 25. Febr. 1803 [1]) hatte Württemberg, gleichzeitig mit der Kurfürstenwürde, einen ansehnlichen Landeszuwachs von sekularisirten Stiften und Klöstern und mediatisirten Reichsstädten erhalten. Diese Erwerbungen wurden unter dem Namen „Neu-Württemberg" bis zum Jahr 1806 von einer in Ellwangen eingesetzten Oberregierung besonders verwaltet [2]) und erst, nachdem in Folge des Preßburger Friedens vom 26. Dez. 1805 [3]) denselben noch ein weiterer Zuwachs hinzugefügt, und die erbländische Verfassung gegen den Glanz des neuen Königthums vertauscht worden war, mit dem alten Lande zu einem Königreiche vereinigt. Das Organisations-Manifest vom 18. März 1806 [4]) regelte die Verwaltung des neuen Staats, der bald darauf, unter Lostrennung vom deutschen Reiche, dem rheinischen Bund einverleibt [5]) und in Hinsicht auf Verfassung und Gesetzgebung nun ganz auf die Willkühr seines souveränen Herrschers angewiesen war. Erst nachdem der Rheinbund gestürzt und von den deutschen Staaten eine neue Gesamtverfassung für Deutschland verabredet worden war [6]), begann auch für Württemberg wieder ein rechtlicher Zustand, der endlich nach langen Verhandlungen durch die Verfassungsurkunde vom 26. Sept. 1819 [7]) gesichert wurde. Diese auf dem Wege des Vertrags und auf der Grundlage der alten Verfassung zu Stande gekommene Urkunde ist auch für das Privatrecht wichtig, indem nicht allein die allgemeinsten Grundsätze der Gesetzgebung, sondern auch bestimmte Gewährleistungen für die Rechte der Einzelnen darin ausgesprochen sind [8]).

1) Ges.Slg. Thl. III. S. 620.

2) Organisations-Edict für die neuen Lande vom 1. Jan. 1803. Gedr. Fol. Die Erlasse der O.L.Regierung erschienen theilweise in dem Intelligenzblatte von Ellwangen; die wichtigeren sind nunmehr abgedruckt in der Ges.Samml.

3) Ges.Slg. a. a. O. S. 637. Meine publicistischen Versuche S. 6.

4) Ges.Slg. a. a. O. S. 247.

5) S. rheinische Bundesakte vom 12. Juli 1806. Das. S. 639.

6) Deutsche Bundesakte vom 8. Juni 1815. Das. S. 650. Die Beitrittsurkunde K. Friedrichs ist zwar vom 1. Sept. 1815 datirt; allein übergeben wurde sie erst in der ersten vertraulichen Sitzung der Bundesversammlung vom 1. Okt. 1816. Prot. der Bundesversg. 1. Heft. S. 44. Meine publicist. Versuche S. 11 und 42.

7) Ges.Slg. a. a. O. S. 507. Ueber die vorausgegangenen ständischen Verhandlungen das. Einl. §. 383. S. 74 f.

8) Daß die Gerichte auf die Landtagsabschiede und Landesverträge Rücksicht zu nehmen haben, wurde durch einen besondern Erlaß an das Hofgericht ausgesprochen d. 23. März 1660. Ges.Slg. VI. S. 15. Bei der Verfassungs-Urkunde fallen natürlich alle Bedenklichkeiten hinweg, da diese öffentlich im Regierungsblatt verkündigt wurde, ebenso bei der Bundesakte, da diese stillschweigend durch die Verfassungs-Urkunde §. 3. anerkannt ist. And. Ansicht ist hinsichtlich der Bundesakte Volley in seiner Recension (Beil. zum 2. Band der Sarwey'schen Monatschrift) S. 10.

§. 46. (44.)

Einführung der altwürttembergischen Gesetze in die neuen Landestheile.

Bei den kleineren Erwerbungen, welche nach Abfassung des ersten Landrechts vom Jahr 1555 noch in der vorigen Periode gemacht worden, wurde es als etwas sich von selbst Verstehendes angesehen, daß das Landrecht auch dort gelten müsse [1]). Dagegen wurden den im Jahr 1803 und ebenso den im Jahr 1805 erworbenen Landestheilen anfänglich die alten Rechte gelassen [2]), und erst nach Vereinigung von Neu- und Alt-Württemberg überzeugte man sich von den mannigfachen Schwierigkeiten, welche durch den getheilten Zustand der Gesetzgebung erzeugt wurden. Einiges, was mit dem öffentlichen Recht zusammenhieng, wurde gleich Anfangs gemeinschaftlich [3]). Im Ganzen aber blieben die besonderen Rechte (Provinzial- und Lokalrechte) zunächst unangetastet; vielmehr bestimmte die Instruktion für den ersten Senat des neu errichteten Oberjustiz-Kollegiums vom 4. Mai 1806 §. 23. und die Instruktion für das Oberappellations-Tribunal vom 8. desselben Monats §. 34., daß die besonderen Rechte jeden Orts zunächst und erst in deren Ermangelung die württembergischen Gesetze angewendet werden sollen, jedoch

mit dem Beisatze, daß von dem 1. Jan. 1807 an alle dem württembergischen Rechte widersprechenden Statuten ihre verbindende Kraft verlieren sollen [4]). Als diese nur gleichsam gelegenheitlich ausgesprochene wichtige Maßregel theilweise unbeachtet blieb, ward dieselbe in einem Erlasse der Oberlandes-Regierung an sämtliche Kreishauptleute vom 12. Febr. 1807 eingeschärft [5]). Gleichmäßig wurden durch das Manifest vom 27. Okt. 1810 die württembergischen Gesetze in den später (1809 und 1810) erworbenen Landen vom Tage der Bekanntmachung jenes Manifests an für verbindlich erklärt [6]). Indessen waren Zweifel über die Anwendung des Landrechts und der übrigen ältern Gesetze auf frühere und spätere Fälle unvermeidlich. Daher ergieng den 12. Sept. 1814 eine umständliche Verordnung, worin die Frage über die Rückanwendung mit Rücksicht auf diese verschiedenen Fälle beantwortet ist [7]).

1) So z. B. bei der andern Hälfte von Löchgau im Jahr 1595 (Stat.-Samml. I. S. 291. „Aber seidt Anno ꝛc95. Lechgauw gannz württembergisch worden, hat man auch die Theilungen vff Selbiges (Landrecht) gerichtet" ꝛc. Auch in der Pfandschaft Oberkirch sollte das Landrecht eingeführt werden; indessen bemerkten die Räthe in einem Anbringen vom 2. Aug. 1610: „Dieweil mann iedoch souihl nachrichtung hat, daß sich die vnterthanen selbiger Herrschaft nit gern von Ihren Gebräuchen, so Sie sonderlich in successionibus haben, noch der Zeitt werden treiben lassen, Möchte man mitt der Publication in selbiger Herrschaft noch eine Zeitt lang inn haltten, biß mann vergwissert, daß selbige Herrschafft beym Herzogthumb beständig verbleibe." Hdschr.

2) S. jedoch Ges.Slg. VI. S. 802. Ueber die alten Rechte selbst s. unten §. 52.

3) Schon durch Ausschreiben vom 15. April 1806 wurde der württembergische Volljährigkeitstermin von 25 Jahren „unter Aufhebung jeder hiemit nicht übereinstimmenden Bestimmungen, vorzüglich in den vormals ritterschaftlichen, deutsch- und Johanniter-Ordens-Besitzungen", in den neuen Landen eingeführt. Ges.Slg. VII. S. 2.

4) Rescr.Slg. vom Jahr 1806 S. 39 und 48. „Bei Entscheidung der Rechtssachen hat — auf die besonderen Rechte und Statuten jedes Orts, und in deren Ermanglung auf die Königl. Württemb. Gesetze Rücksicht zu nehmen, und wollen Wir hiemit verordnet haben, daß von dem 1. Jan. 1807 an alle Statuten, die gegen das Württembergische Gesetz laufen, die verbindende Kraft gänzlich verlieren sollen." Ueber die Ge-

schichte dieses Gesetzes s. mein Programm über die Einführung der württ. Gesetze in die neuen Lande. Tüb. 1838.

5) Regbl. von 1807 S. 15.

6) Bes. gedruckt S. 55. „Indem Wir dieses zur allgemeinen Nachachtung hierdurch öffentlich bekannt machen, verfügen Wir zugleich, daß mit dem Tag der Publikation dieses Unsers K. Manifests, Unsere Gesetze, Verordnungen und Vorschriften in Justiz-, Regiminal-, Polizei- und Staatswirthschaftlichen-, so wie auch in Militär- und Kirchen-Angelegenheiten in Unsern neuerworbenen Landen dieselbe würkende Kraft haben sollen, wie solche bisher in den übrigen Theilen Unsers Reichs angewendet und vollzogen wurden."

7) Regbl. von 1814. S. 327 f. Die Motive zu der Verordnung finden sich in dem Aufsatze von F. G. Georgii, Beitrag zur Lehre von der Rückanwendung neuer Gesetze, Archiv f. civilist. Praxis III. Bd. S. 145—194.

§. 47. (45.)

Allgemeine Gesetze.

a) Von 1806 — 1816.

Wie schon im achtzehnten Jahrhundert der Plan einer wiederholten Durchsicht des Landrechts niemals aufgegeben worden war, so beabsichtigte die königliche Regierung auch sogleich im Jahr 1806 die Abfassung eines den neuen Zeitbedürfnissen entsprechenden Gesetzbuchs. Allein weder dieses, noch überhaupt ein umfassendes Gesetzwerk kam unter der Regierung König Friederichs zu Stand [1]). Die Beaufsichtigung und oberste Leitung der Rechtspflege fiel zwar jetzt einem eigenen Ministerium (Justizministerium) anheim, welches zugleich mit den Vorschlägen über neue Gesetze und Verordnungen, sofern sie auf rechtliche Verhältnisse und die Justizpflege Bezug haben, sich beschäftigen sollte [2]). Indessen wurde mehr nur durch Instruktionen [3]) und besondere Resolutionen, als durch förmliche Gesetze dem augenblicklichen Bedürfnisse abzuhelfen gesucht. Das wichtigste und durchgreifendste Gesetz war das vom 2. März 1815, wodurch die gesetzlichen Losungsrechte fast durchaus aufgehoben, in Ansehung der vertragsmäßigen und testamentarischen Losungen aber wichtige Beschränkungen getoffen wurden [4]).. Ausserdem wurden über die Rechtsverhältnisse der mediatisirten und der ritterschaftlichen Familien [5]), der verschiedenen christlichen Religionsverwandten [6]) und der Israeliten [7]) einzelne Bestimmungen erlassen.

1) Dagegen erhielt durch Dekret des Staatsministeriums vom 22. April 1813 die Hof- und Kanzlei-Buchdruckerei, Gebrüder Mäntler, die nachgesuchte Erlaubniß zum Druck einer neuen Auflage des Landrechts, wobei die von Weisser und Griesinger bemerkten Druckfehler verbessert wurden, dagegen andere stehen geblieben sind.

2) Org.Man. vom 18. März 1806. §. 3. Ges.Slg. III. S. 248.

3) Beispiele sind die oben §. 46. citirten Instruktionen für die neu errichteten Gerichtsstellen. Auch für die Unteramtleute und Amtsschreiber in den neuen Acquisitionen wurde im Jahr 1810 eine Instruktion in 45 §§en entworfen und später (18. Okt. 1815) aus Veranlassung einer Spezialsache dem Kriminaltribunal unter der Bemerkung mitgetheilt: daß dieselbe den Ober- und Unterämtern zwar zugefertigt worden sey, „jedoch nicht als eigentlich bindende Vorschrift."

4) Regbl. von 1815 S. 79.

5) Ges.Slg. Thl. III. Einleit. §. 375 — 378.

6) Relig.Edikt vom 15. Okt. 1806. Ges.Slg. Thl. IX. S. 68.

7) Diese so wie überhaupt die Gesetze aus dem obigen Zeitabschnitt finden sich theilweise bei Knapp, Repertorium über die Kön. Württ. Gesetzgebung Th. I—III. (bis 1809) Th. IV. u. V. (bis 1816) Tüb. 1811—1822.

§. 48. (46.)

b) Von 1816 — 1845.

Gelang es auch nur allmälig, den neuen verfassungsmäßigen Zustand auf dem Wege freier Vereinigung festzustellen, so ist doch schon die Zeit des Uebergangs in diesen Zustand durch eine Reihe einflußreicher Gesetze bezeichnet. Hieher gehört insbesondere das II. Edikt vom 18. Nov. 1817 über Aufhebung der persönlichen Leibeigenschaft, Ablösung und Verwandlung der Frohnen u. s. w. [1]), ferner das I. II. und III. Edikt vom 31. Dec. 1818 über die Verhältnisse der Gemeinden, Oberämter und Stiftungen [2]), und das Edikt über die Gerichtsnotariate vom 29. Aug. 1819 [3]). Mehr noch geschah seit Abschluß der Verfassung für Feststellung der Rechtsverhältnisse der verschiedenen Klassen von Staatsbürgern [4]). Auch die Ansprüche der öffentlichen Diener wurden geregelt, insbesondere durch die Dienstpragmatik vom 21. Juni 1821 [5]). Ueber die Verhältnisse des königlichen Hauses erschien ein eigenes Gesetz vom 8. Juni 1828 [6]), nachdem das verangegangene vom 1. Jan. 1808 [7]) nicht mehr befriedigend gefunden worden war. Ferner wurden die Schaaf-

waide-Dienstbarkeiten durch das Schäferei-Gesetz vom 9. April 1828 [8]) und der Zunftzwang durch die allgemeine Gewerbeordnung vom 22. April desselben Jahrs [9]) beschränkt. Die Rechtsverhältnisse der Gemeinden erhielten eine mit der Verfassung im Einklang stehende Begründung durch das Verwaltungs-Edikt vom 1. März 1822 [10]), das Gesetz über das Gemeindebürger- und Beisitzrecht vom 15. April 1828 [11]) und das revidirte Gesetz über diesen Gegenstand vom 4. Dec. 1833 [12]). Ebenso wurden die öffentlichen und Privatrechte der Juden durch ein Gesetz vom 25. April 1828 zeitgemäß bestimmt [13]). Auch der Wunsch nach Abfassung eines gemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs war in der verfassungsmäßigen Zeit wieder zur Sprache gekommen [14]); indessen begnügte sich die Regierung, nur erst einzelne Theile des bürgerlichen Rechts, welche zunächst der Nachhülfe bedürftig schienen, für die Gesetzgebung bearbeiten zu lassen, worunter das nachher zu erwähnende Pfandgesetz oben an steht. Aus Anlaß des Strafgesetzbuchs ist erschienen das Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Septbr. 1839 [15]).

1) Ges.Slg. III. S. 452.

2) Regbl. von 1819 S. 17.

3) Daselbst S. 561. Die Gesetze bis zum Jahr 1819 finden sich wieder theilweise in Knapps Annalen der württemb. Gesetzgebung, Heft I—III. Tüb. 1818—1821.

4) Ueber die Verhältnisse des Adels, s. unten §. 49.

5) Ges.Slg. Thl. XVIII. S. 98. Hiezu das Gesetz vom 30. Mai 1828, wodurch die Dienstpragmatik auch auf die Universitätslehrer und Beamten ausgedehnt wurde. Ges.Slg. a. a. O. S. 197.

6) Ges.Slg. III. S. 598.

7) Daselbst III. S. 270.

8) Regbl. 1828 S. 177.

9) Daselbst S. 237.

10) Regbl. von 1822 S. 131.

11) Regbl. von 1828 S. 41.

12) Regbl. von 1833 S. 509.

13) Regbl. von 1828 S. 314.

14) Bitte der Kammer der Abgeordneten um Bearbeitung eines bürgerlichen Gesetzbuchs in deutscher Sprache vom 30. Mai 1821: „Daß die Gesetze, nach welchem ein Volk gerichtet wird, in der Sprache desselben verfaßt seyen, ist eine so natürliche Sache, daß man das Gegentheil kaum für

gedenkbar halten würde, wenn nicht gleichwohl die Geschichte für Württemberg, wie für das gesammte Deutschland, dieses Gegentheil herbeigeführt hätte. Mit Widerwillen jedoch hat das württ. Volk die fremden Rechte aufgenommen" u. s. w. Ständ. Verh. Heft XIII. Beil. S. 705. Königl. Rescript vom 17/18. Juni desselben J.: „Was den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs betrifft, so ist auch hierauf schon früher Unsere Fürsorge gerichtet gewesen, und Wir haben bereits mit den nöthigen Vorarbeiten zu einer zweckmäßigen Behandlung dieses eben so wichtigen als viel umfassenden Theils der Gesetzgebung den Anfang machen lassen." Das. Heft XVII. Beil. S. 989.

15) Regbl. v. 1839 S. 553.

§. 49. (47.)

Insbesondere 1) in Betreff der Adelsverhältnisse.

In Folge der politischen Veränderungen zu Anfang dieser Periode war eine große Anzahl theils vormals reichsständischer, theils reichsritterschaftlicher Familien in den württembergischen Staatsverband übergetreten. Das Rechtsverhältniß der letztern ward einigermaßen geordnet durch das Organisationsmanifest vom 18. März 1806 §. 26—33. [1]), das der erstern dagegen blieb mit Ausnahme der Grundsätze, welche die Rheinbundesakte enthielt [2]), gesetzlich unbestimmt. Aber auch der hiedurch gewährte Rechtszustand blieb nicht unangetastet [3]) und am meisten gefährdete denselben eine königliche Verordnung vom 22. April 1808, wodurch die Gültigkeit der landrechtlichen Erbfolgebestimmungen auf die der Souverainität neuerdings unterworfenen fürstlichen, gräflichen und ritterschaftlichen Familien ausgedehnt, und alle entgegenstehenden Rechtsgewohnheiten, testamentliche Verordnungen, Erbverträge und andere Familiengesetze, mit alleiniger Ausnahme der Vorschriften über Lehensfolge, für unkräftig erklärt wurden [4]). Der Sinn dieser merkwürdigen Verordnung ward durch die Erläuterung vom 26. April 1812 ausser allen Zweifel gesetzt, da hienach der Zweck derselben kein anderer war, als die Aufhebung aller adelichen Fideikommisse, sie rühren von ehemals mittelbarem oder unmittelbarem Adel her, sie beruhen auf Familienherkommen, oder auf ausdrücklicher Disposition [5]). Daß es noch weiterer gesetzlicher Bestimmungen darüber bedürfe, ob und mit welchen rechtlichen Wirkungen das bisherige Stammgut freies Eigenthum seiner Besitzer geworden, ward in einer Staatsministerial-Resolution v. 26. Novbr. 1812 [6]) anerkannt. Diese wurden nun zwar getroffen in einer am 19. Februar

1814 von derselben Stelle mitgetheilten königlichen Verordnung [7]); indessen der Vorbehalt in dieser Verordnung: „bei den vormals reichsfürstlichen und reichsgräflichen Familien auf deren besonderes Ansuchen ausnahmsweise die Errichtung von Majoraten nach Umständen zu gestatten", zeigt, daß man von der beabsichtigten Gleichmachung des Rechtszustandes jener Familien mit dem der übrigen Unterthanen wieder zurückgekommen war. In Folge des Art. 14. der deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 wurde sodann durch das Adelsstatut, als Anhang zu dem Verfassungsentwurf vom Jahr 1817 [8]), die Autonomie des standesherrlichen und ritterschaftlichen Adels einigermaßen wieder hergestellt, und zugleich der Grund zu einer umfassenden Regulirung der Rechtsverhältnisse dieser Stände gelegt, welche freilich erst später in einzelnen Verträgen und königlichen Deklarationen erfolgte [9]).

1) Ges.Slg. III. S. 252 u. 253. Nach einer durch Dekret des Staatsministeriums vom 12. April 1808 an die damalige Oberregierung mitgetheilten königl. Entschließung in Betreff der vor dem Preßburger Frieden und Pariser Vertrag unter württemb. Hoheit gestandenen Herrschaften und Rittergüter sollte es bei den Bestimmungen des Organisations-Manifests und der Organisations-Kommissions-Instruktion sein Verbleiben haben. Namentlich sollte keiner von den schon vormals unterworfenen adelichen Gutsbesitzern weitere Befugnisse ansprechen können, als ihm durch jenes Manifest und neuere königl. Verordnungen zugestanden seyen, diejenigen aber, welche eingeschränktere Rechte haben, sich hierbei begnügen. Lehensverhältnisse, worin vormals unmittelbare Reichsglieder, theils reichsständischer, theils ritterschaftlicher Eigenschaft, gestanden seyen, sollten beibehalten werden.

2) Art. 24, 26 – 32. das. S. 646 und 647.

3) Ges.Slg. III. Einl. §. 375 — 378.

4) Regbl. 1808 S. 221. Vorher gieng ein Erlaß des Justizministeriums an den Tutelarrath vom 18. Febr. 1808, wonach aus Veranlassung eines Gesuchs des Fürsten v. Taxis um Bestätigung einer Familien-Primogeniturordnung die höchste Intention dahin ausgedrückt wurde, daß überhaupt keinen Familienverträgen, welche die Vereinigung der Güter in eine Hand bezwecken, die Genehmigung ertheilt werden könne.

5) Regbl. 1812 S. 225.

6) S. darüber Volley, Entwürfe von Gesetzen S. 194.

7) Erschien nicht im Reg.Blatte s. nunmehr Ges.Slg. Bd. VII. Abth. 1. S. 413. Volley a. a. O. S. 145.

8) Ges.Slg. Thl. III. S. 410. Vgl. Ver. vom 7/9 Febr. 1818 in der

Gef.Slg. VII. Abthl. 1. S. 554. And. Ansicht Mohl, württemb. Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 1. S. 476. Dieser hält den 1. Septbr. 1815 für entscheidend. Allerdings ist von diesem Tage die württembergische Beitrittsurkunde gezeichnet; allein übergeben wurde dieselbe erst in der vorläufigen Sitzung der B.V. v. 1. Okt. 1818 (meine publicist. Versuche Stuttg. 1832 S. 41), und wenn Mohl bemerkt, daß der Tag der Uebergabe einer Urkunde völkerrechtlich gleichgültig sey, so übersieht er, daß nach bekannten juristischen Begriffen ein Vertrag nicht einseitig zu Stande kommen kann, und, da der beschränkte Beitritt Württembergs in Wien nicht angenommen wurde, so konnte die unbedingte Accession und damit die Aufnahme in den Bund gemäß der Erklärung des Fürsten v. Metternich v. 11. Juni 1815 (Klüber, Akten des Wiener Congr. Bd. 6. S. 319) erst in Frankfurt geschehen. Ich möchte daher eher sagen: von welchem Datum die in Ludwigsburg einseitig ausgefertigte Urkunde war, sey völkerrechtlich und staatsrechtlich (von letzterem handelt es sich hier) ganz gleichgültig. Das Obertribunal schwankt in seiner Entscheidung bei Bolley, Entwürfe von Gesetzen, Stuttg. 1835 S. 206 zwischen dem Adelsstatut und der Ver. von 1818 (s. oben). Allein die letztere ist nur auslegend nicht bestimmend und weist auf §. 26 u. 27. des Adelsstatuts als gesetzliche Quelle zurück. Nur dieses Statut kann also, wenn man einmal von jener Verordnung als einer authentischen Deklaration ausgehen will, und zwar vom 5/10 Juni 1817 an, wo dasselbe mit dem Verf.Entwurf, wenn auch nur potentialiter nicht realiter, zum Gesetz erhoben worden (Regbl. S. 276) als Anfangspunkt für die wiederhergestellte Autonomie angesehen werden. In der 13. Sitzung der Bundesversammlung vom 2. März 1818 erklärte Württemberg: der König habe durch das Adelsstatut und mehrere dasselbe vervollständigende Entscheidungen die Rechte des Adels gesetzlich in einem Umfange festgesetzt, welcher die Bestimmungen des Art. 14. nicht nur erschöpfe, sondern in mehreren Beziehungen erweitere u. s. w. Prot. der B.V. Bd. 5. S. 47. Schon am 12. Juli 1816 und 12. Aug. 1817 wurde durch Erlasse des Ministeriums des Innern an den Tutelarrath, zu Folge königlicher Entschließung, der im fürstlich Löwenstein-Wertheimischen Hause bestandenen Primogenitur-Successionsordnung die nachgesuchte besondere Bestätigung ertheilt. Hieraus folgt jedoch nicht, daß auch die Institute der übrigen standesherrlichen und ritterschaftlichen Familien damals schon gesetzlich wiederhergestellt waren (Note 7).

9) Die Deklarationen in Betreff des fürstlichen Hauses von Thurn und Taxis und des gräflichen Hauses Waldek vom 8. und 25. Aug. 1819 (Regbl. S. 505 und 525) wurden durch eine Deklaration vom 22. Sept. deff. J. (das. S. 600) bis zu Ausgang der Verhandlungen mit den übrigen standesherrlichen Häusern als bestimmend für den Rechtszustand der letztern er-

klärt. Gleichfalls auf besonderen Verträgen beruhen die Deklarationen in Betreff der Verhältnisse des gräfl. Hauses Erbach-Wartenberg-Roth vom 21. Dec. 1822 (Regbl. S. 893), des fürstlichen Hauses Hohenlohe-Waldenburg-Bartenstein vom 24. Nov. 1823 (S. 859), der fürstl. Häuser Hohenlohe-Bartenstein-Jaxtberg, Hohenlohe-Neuenstein-Oehringen, Hohenlohe-Neuenstein-Kirchberg und Hohenlohe-Neuenstein-Langenburg v. 27. Septbr. 1825 (S. 535. 562. 592. 623. Regbl. 1834 S. 127. 137), des fürstlichen Hauses Waldburg-Zeil-Trauchburg vom 16. Febr. 1826 (S. 91), des gräfl. Hauses Quadt-Isny vom 8 Mai 1827 (S. 179. Regbl. 1834 S. 574), Neipperg vom 19. Mai 1827 (S. 293), Königsegg-Aulendorf vom 6. August 1828 (S. 649. Regbl. von 1832 S. 65), des fürstl. Hauses Hohenlohe-Waldenburg-Schillingsfürst vom 1. Nov. 1829 (S. 479), Waldburg-Wolfegg-Waldsee v. 10. Febr. 1831 (S. 115), des gräfl. Hauses Rechberg v. 3. Mai 1832 (S. 153. Regbl. von 1834 S. 522), des gräfl. Hauses Pükler-Limpurg vom 17. August 1832 (S. 301), des fürstlichen Hauses Solms-Braunfels vom 27. Sept. 1833 (S. 275), Waldburg-Wurzach vom 14. Januar 1834 (S. 65). Fürstenberg v. 23. Jan. 1839 (S. 35).

Auf dem Wege der Verordnung erschien die Deklaration in Betreff der Rechtsverhältnisse des vormals reichsunmittelbaren ritterschaftlichen Adels vom 8. Dec. 1821 (Regbl. S. 879), welche durch die spätere Verordnung vom 24. Okt. 1825 (Regbl. S. 671) auch auf den landsäßigen Adel erstreckt wurde. Verzeichnisse solcher Edelleute, welche sich für die Annahme dieser Deklaration erklärt haben, finden sich im Regbl. von 1823 S. 286, von 1824 S. 848, von 1825 S. 675.

§. 50. (48.)

2) In Betreff der Lehensverhältnisse.

Auch die Zahl der aktiven Staatslehen ist durch den Landeszuwachs seit 1803 merklich vermehrt worden. Nicht nur ist nämlich in Folge der seit jener Zeit angenommenen Purifikationsgrundsätze der König von Württemberg Lehensherr der in dem königlichen Gebiete gelegenen Aktivlehen auswärtiger Staaten geworden [1]), sondern, es ist auch die Lehensherrlichkeit von Kaiser und Reich in Beziehung auf die innerhalb des nunmehrigen Königreichs gelegenen vormaligen Reichslehen auf die souveraine Landesregierung übergegangen [2]). In Folge hievon erlangte Württemberg die Lehensherrlichkeit theils über eine weitere Anzahl ritterschaftlicher Lehensbesitzer, theils über verschiedene Standesherrschaften. Da sich auf diese Weise die Lehensgeschäfte sehr vermehrten, so wurde den 18. März 1806 ein königlicher Oberlehenhof unter dem Ministerium des

Innern [3]) und im Jahr 1807 gar ein eigenes Oberlehendepartement (jedoch immer noch unter dem Departement des Innern begriffen) [4]), errichtet, an dessen Stelle im Jahr 1811 eine Lehenssection trat [5]), welche im J. 1817 an das Departement der auswärtigen Angelegenheiten übergieng [6]), und bald darauf den Namen Lehenrath erhielt [7]). Die Entscheidungen in Lehensachen sind nun zwar seit 1806 den ordentlichen Civilgerichten übertragen worden [8]); allein auch diese haben bei ihren Entscheidungen, wie die früheren Lehengerichte, zunächst auf die Lehensverträge und Lehensobservanzen Rücksicht zu nehmen, welche letztere jetzt um so schwieriger zu erheben sind, als der Lehenrath, welcher darüber zunächst von den Civilgerichten befragt wird, in vielen Fällen selbst Partei ist, (sofern er die Rechte des Lehensherrn vertritt), und als nicht mehr blos das Herkommen des württembergischen Lehenhofs, sondern auch aller derjenigen Lehenskurien in Betracht kommt, von welchen die unter dem Lehenrathe stehenden verschiedenen Lehen vormals relevirten. In dieser Beziehung ist jetzt namentlich das vormalige Reichslehenhofrecht und das Herkommen des vorderöstreichischen Lehenhofs als Quelle zu berücksichtigen [9]).

1) Rheinische Bundesakte, Art. 25 und 34. Aufruf zur Lehensmuthung vom 16. Decbr. 1806. Regbl. von 1807 S. 93.

2) Aufruf a. a. O. Deklar. von 1819. Regbl. S. 520. Nur vormals schweizerische, durch den Reichsdeputationsschluß von 1803 Art. 29. gefallene, Lehen sind von ihren damals immediat gewesenen Besitzern rechtsgültig konsolidirt worden. So sprach der Fürst v. Wolfegg das volle Eigenthum derjenigen Lehen an, welche er von dem Kanton St. Gallen getragen hatte, und dieser Anspruch ward durch eine Minist.Resolution vom 3. Aug. 1812 anerkannt.

3) Ges.Slg. Thl. III. S. 250.

4) Regbl. 1807 S. 219.

5) Regbl. 1811 S. 331. 333.

6) Regbl. 1817 S. 544.

7) Regbl. 1818 S. 161.

8) Organisations-Manifest vom 18. März 1806 §. 43. (Regbl. S. 14.) Nach der Instruktion für den II. Senat des Oberjustizkollegiums vom 4. Mai 1806 §. 35. (Regbl. S. 41) sollten immer noch dann Mannengerichte niedergesetzt werden, wenn der Vasall darum bitten und die ihm ertheilten Lehenbriefe oder besondere Privilegien solches gestatten würden. Indessen weder das IV. Edikt vom J. 1818 §. 53 und 54, noch die Novelle von

1822 §. 1. und 2. erwähnen dieses besonderen Gerichtsstandes. Die ungedruckte Instruktion für den königl. Lehenrath vom 17. Mai 1824 weist alle Lehensprozesse an die Kreisgerichtshöfe; allein dieß ist nicht streng zu verstehen, denn nur Streitigkeiten über immatrikulirte standesherrliche und ritterschaftliche Güter gehören nach unsern Gesetzen vor die Kreisgerichte, nicht auch die über bürgerliche Lehen.

9) Der vorderöstreichische Lehenhof wurde im Jahr 1754 von dem oberöstreichischen in Insbruck getrennt und nach Freiburg, im Jahr 1793 aber nach Constanz verlegt. Zuletzt im Jahr 1805 war die vorderöstreichische Regierung und Kammer nebst Lehenhof zu Günzburg. Ausser vormaligen Reichs- und vorderöstreichischen Lehen kommen übrigens auch noch bischöflich-konstanzische, baden-durlach'sche, pfälzische, wormsische, mainzische, hessendarmstädtische, ellwangische, altbairische, anspachische, comburgische, würzburgische, augsburgische Lehen vor.

§. 51. (49.)

3) In Betreff des Pfandwesens.

Die verbesserte Einrichtung des Unterpfandswesens war ein Gegenstand, welchem die gesetzgebende Gewalt seit dem Landtage von 1820, wo zuerst Wünsche in dieser Richtung geäußert wurden [1]), unausgesetzt ihre Aufmerksamkeit widmete. Ausser einigen Titeln des Landrechts [2]) und dem, was die Kommunordnung und einzelne Rescripte bestimmen, war bisher das römische Recht die Hauptgrundlage des Pfandrechts und der damit verwandten Lehren über die Priorität und die Exekution der Forderungen. Die gegründeten Ausstellungen, welche über die Unzulänglichkeit und Zweckwidrigkeit dieser bisherigen Gesetze gemacht wurden, veranlaßten die Regierung, auf dem Landtag von 1823/24 mehrere Gesetzesentwürfe zur Verabschiedung zu bringen, in deren Folge die Regierung am 15. April 1825 folgende, theils auf das bisherige Recht, theils auf Vorgänge der preußischen und bairischen Gesetzgebung gegründete Gesetze bekannt machte: 1) das Pfandgesetz, welches in 260 Artikeln theils von den Unterpfändern, theils von den Faustpfändern handelt [3]). 2) Das Prioritätsgesetz, worin eine neue Ordnung für Lokation der Forderungen gegeben wird [4]). 3) Das Gesetz, die Einführung des Pfandgesetzes und des Prioritätsgesetzes betreffend, sog. Einführungsgesetz [5]). 4) Das Exekutionsgesetz, wodurch die Rechtshülfe wegen Forderungen näher bestimmt wird [6]). Zur Ergänzung dieser Gesetze dienen mehrere ausführliche Vollzie-

hungsverordnungen, namentlich 1) die sog. Anmeldungsinstruktion vom 15. April 1825, nebst der Verordnung vom 21. Mai desselben Jahrs [7]). 2) Die sog. Hauptinstruktion vom 14. Decbr. 1825 [8]). 3) Die sog. Einführungsinstruktion vom 15. deff. Monats [9]). Wenn gleich durch diese umfangreichen Quellen das Pfandwesen und insbesondere das Hypothekenrecht nach allen Richtungen ausgebildet und systematisch erschöpft schien, so zeigten sich doch bald nach ihrem Erscheinen Lücken und Unbestimmtheiten, welchen durch ein neues Gesetz vom 21. Mai 1828 [10]), die vollständige Entwicklung des neuen Pfandgesetzes betreffend, abgeholfen werden mußte. Auch andere, mit dem Pfandwesen in keiner inneren Verbindung stehende wichtige Aenderungen, z. B. die Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft und der lex Anastasiana, nähere Bestimmungen hinsichtlich der Intercession der Frauen, der Socialität einer in der Ehe eingegangenen Schuld, der Erlangung der Volljährigkeit wurden durch die Verhandlungen über das Pfandgesetz hervorgerufen und theils in dem sog. Ergänzungsgesetz vom 15. April 1825 [11]), theils in dem eben angeführten Gesetz vom Jahr 1828 ausgesprochen.

1) S. die Motion des Abgeordneten Bolley v. 24. März 1820 in den ständ. Verhandlungen von 1820. Heft IV. Beil. S. 389. Nr. 119. Vgl. Heft XIII. Beil. S. 707 oben.

2) Thl. II. Tit. 7. u. 8. Vgl. Thl. I. Tit. 75. und 76.

3) Regbl. von 1825 S. 193.

4) Daselbst S. 261.

5) Das. S. 268.

6) Regbl. von 1825 S. 279.

7) Daselbst S. 110. 347.

8) Das. S. 755.

9) Das. S. 843.

10) Regbl. von 1828. S. 361. Eine Handausgabe der das Pfandwesen betreffenden Gesetze, Verordnungen und Verfügungen erschien Stuttg. 1825 — 1829 in 2 Abtheilungen, nebst Suppl.

11) Regbl. von 1825 S. 277. Ueber den Gang und die Ergebnisse der Einführung des neuen Pfandsystemes bei sämtlichen Gemeinden des Königreichs s. die Darstellung der Hyp.Commission in Hofackers Jahrbüchern IV. S. 245.

§. 52. (50.)

Partikularstatuten.

Jeder der seit dem Jahr 1803 erworbenen Gebietstheile hatte in den neuen Staatsverband seine besonderen Rechtsquellen mitgebracht. Namentlich hatten die vormaligen Reichsstädte durchaus ihre eigenen Statuten [1]), und auch die Unterthanen der sekularisirten Stifter und Klöster [2]), sowie die Einwohner der ritterschaftlichen Orte [3]) lebten nach eigenen Lokalrechten und Gewohnheiten, neben welchen jedoch subsidiär überall das römische Recht in Anwendung kam. Besonders ausgedehnt war die Gesetzgebung in der gefürsteten Probstei Ellwangen [4]). Die durch den Preßburger Frieden vom 26. Dec. 1805 an Württemberg gekommenen schwäbisch-vorderöstreichischen Landestheile, wiewohl jeder derselben seine eigenen Rechte und Freiheiten genoß [5]), standen mit den übrigen vorderöstreichischen Ständen seit dem 1. Jan. 1787 unter dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch für die östreichischen Staaten, wovon freilich nur der erste, das Familienrecht betreffende, Theil vom 1. Nov. 1786 auf sie in Anwendung kam [6]). Auch von den im Jahr 1806 und später einverleibten vormals unmittelbaren Territorien hatten mehrere ihre umfassenden Gesetzbücher, z. B. die Fürstenthümer Hohenlohe das gemeinsame Landrecht vom 15. Juni 1737 [7]), die St. Gallische unmittelbare Reichsherrschaft Neu-Ravensburg Satz- und Ordnungen vom 8. Jan. 1789 [8]), die Grafschaft Friedberg-Scheer den ersten Theil eines bürgerlichen Gesetzbuchs v. 30. Sept. 1792 [9]). Alle diese besonderen Quellen wurden zwar, so weit sie den württembergischen Gesetzen zuwider liefen, durch Einführung des Landrechts ausser Wirkung gesetzt (§. 46.); allein theils weil dieselben manche dem letztern fremde Verhältnisse bestimmten, theils weil noch manche Rechtsverhältnisse fortdauern, welche unter der Herrschaft der ältern Gesetze errichtet worden, sind diese noch heut zu Tage als Quellen vielfach zu berücksichtigen. Auch einige neue Statuten, welche freilich weniger das Privat- als das öffentliche Recht betreffen, sind in diesem kurzen Zeitabschnitte, zum Theil durch unmittelbares Zuthun, zum Theil wenigstens mit Genehmigung der Regierung zu Stande gekommen [10]).

1) Z. B. Gesetze und Ordnungen der Stadt Ulm, neu revidirt und gedruckt, Ulm 1683. Fol. Heilbronner Statuten von 1541. (Walch, Geschichte der in Deutschland geltenden Rechte S. 460.) Biberacher Statu-

ten von 1602. 1624 u. 1715. Hdschr. Der Stadt Ravensburg Statuta, Saz und Ordnung von 1461, und Neu Ordnung und Säz von 1591, bei Eben, Gesch. von Ravensburg, II. Bd. S. 50 und 73. Reutlinger Statuten s. d., worunter Kaiser Maximilians Privilegium der Erbschaften halber von 1500 (bei Gailer, Geschichte von Reutlingen). Statuten von Isny s. d. mit der Ueberschrift: Aus allhiesigen alt und neuen Satutis und Raths-Conclusis gezogene Articuli, so bei alljährlichem Schwörtag der Burgerschaft in vim statutorum abgelesen und publiciret werden. Eßlinger verbessertes Erbrecht gedr. 1712. 8. Statuten von Hall, welche noch neuerdings bearbeitet worden sind von J. F. Denzel, Darstellung der besondern Hallischen Statutarischen Rechte 1807. Hdschr. Statuten, Satz und Ordnungen von Wangen vom 7. Okt. 1762. Gesetze der Bürger zu Waldsee s. d. (Stadtordnung meist polizeilichen Inhalts aus dem 14. Jahrhundert.) Hdschr. S. auch Jäger, Gesch. von Ulm S. 147 f. Wächter, Privatr. Bd. 1. S. 691 f. 749 f.

2) Z. B. Statutenbücher von Ochsenhausen von 1603 und 1620. Statuten des Kl. Roth, von Abt Hermann (gewählt 1711) für die Unterthanen errichtet.

3) Z. B. Gerichtsordnung und Dorfrecht zu Kochendorf von 1597. Polizei- und Vogtordnung von Unterriexingen von 1600. Dorfordnung zu Reinsbronn vom 8. Nov. 1665.

4) Eine große Anzahl von Ordnungen aus dem 18. Jahrhundert betrifft Polizei- und Regierungssachen, so namentlich eine sehr umfassende Regierungsordnung vom 1. Juli 1749. Auch einige Ordnungen über das Gerichtswesen von 1737 und eine Advokatenordnung von 1743 sind vorhanden. Für das Privatrecht ist insbesondere wichtig eine Steigerungsordnung von 1735, Verordnung wegen Lehensveränderungen von 1738, wegen der Verlassenschaft der Verschollenen von 1792, wegen der Erbschaftsansprüche auswärtiger Klöster von 1702. Testamentsordnung s. d.

5) Vertrag zwischen den Unterthanen und den Amtleuten der Herrschaft Hohenberg vom 4. Nov. 1541. Ueber die Landvogtei Altorf s. Gründlich Historischer Bericht von der Reichs Landvogtey in Schwaben 1755. Die Stadt Ehingen hatte ihr Statutenbuch, eben so die 5 Donaustädte.

6) Hiedurch sowohl, als durch die gesetzliche Successionsordnung für die gesamten deutschen Erblande vom 11. Mai 1786 wurden die abweichenden gemeinrechtlichen sowie die statutarischen Bestimmungen ausdrücklich aufgehoben. Die vorderöstreichischen Gesetze sind besonders gesammelt von Joseph Petzek in 9 Bänden, Freiburg im Breisgau 1791—1796. S. auch dess. Grundsätze des vorderöstreich. Privatrechts, 3 Bände.

7) Gedruckt Oehringen 1738. Fol.

8) Handschrift von dem damaligen Fürsten und Abt Beda von St. Gallen eigenhändig unterfertigt.

9) Gedruckt Regensburg 1792. 4. Der Verfasser dieses ersten Theils war der Freiherr von Eberstein. Der zweite Theil erschien nicht, dagegen eine Erläuterung zu dem 7. Titel III. Hauptstücks vom Zug- und Einstandsrecht, Stadt am Hof 1795.

10) Hieher gehören namentlich die Privilegien der Stadt Friedrichshafen v. 20. Dec. 1811 (Regbl. 1812 S. 2 f. Ges.Slg. XVII. S. 988) die Fundationsurkunde der Gemeinde Kornthal vom 22. Aug. 1819 (Ges.Slg. IX. S. 475), welche den 26. Sept. 1825 auf die Brüdergemeinde zu Wilhelmsdorf ausgedehnt wurde (das. S. 675). Ferner die Gesindeordnung der Stadt Stuttgart v. 27. Okt. 1819 (Regbl. S. 373. Friz, Sammlung der Stuttgarter Polizeigesetze S. 173), mit welcher fast wörtlich übereinstimmt die vom Stadtrath entworfene und von der Kreisregierung genehmigte Gesindeordnung für Tübingen vom 16. Sept. 1829 (einzeln gedruckt in 8.).

Dritter Abschnitt.

Von der wissenschaftlichen Behandlung des württembergischen Privatrechts.

§. 53. (51.)

I. Literatur [1]).

a) Von Plebst bis Chr. Fr. Harpprecht. 1603—1727.

Die ersten Versuche einer zusammenhängenden Auffassung des einheimischen Rechts in den Weisthümern, Rechts- und Statutenbüchern, obgleich dem nächsten Bedürfnisse entsprechend, waren nicht Erzeugnisse einer wissenschaftlichen, sondern einer unmittelbar praktischen Anschauung. Anforderungen jener Art entstanden erst mit Verbreitung des römischen und kanonischen Rechts, welche seit dem Jahr 1477 auch in Tübingen fleißig gelehrt wurden [2]). Indessen nahm das Studium eben dieser Rechte und, in Verbindung damit, das der Philosophie und der alten Sprachen alle Kräfte in Anspruch, und von einer Anwendung der juristischen Bildung auf das heimathliche Recht war daher nur in so fern die Rede, als die Tübinger Gelehrten bei Abfassung neuer Statuten und Ordnungen benützt wurden. J. J. Plebst, Lehrer des Lehenrechts am Collegium illu-

stre zu Tübingen, war der erste, welcher nach Abfassung des zweiten Landrechts dieses zum Gegenstande seiner Untersuchungen wählte [3]). Ihm folgten Christoph Besold [4]), Burkhard Bardili [5]), Wolfgang Adam Lauterbach [6]), Ferd. Christoph Harpprecht [7]), Michael Graß [8]) und Wolfgang Adam Schöpf [9]), welche gleichfalls in einzelnen akademischen Schriften auf das württembergische Recht aufmerksam machten. Eine in den Geist des Landrechts eindringende Erläuterung ist aber in diesen Gelegenheitsschriften nicht zu suchen, sondern nur eine Hervorhebung einzelner Stellen des Landrechts, welche zu Vergleichungen mit dem gemeinen Rechte dienen sollten. Auch die Landesordnung fand einen, freilich unzureichenden, Kommentar, wofür wieder Christoph Besold das Meiste gethan zu haben scheint [10]).

1) J. J. Mosers Württembergische Bibliothek, 4te Aufl. mit Zusätzen von Spittler, Stuttgart 1796 S. 289—322. Die Literatur des gesammten württ. Rechts aus dem letzten Jahrzehend von R. Mohl, C. Scheurlen und C. G. Wächter, das. 1830 S. 153—267.

2) S. oben §. 26. Note 4. Naucleri Chronicon, Vol III. Gener. 50. p. 498a. und 510b. — »vniuersitatem studii generalis priuilegiatam in oppido suo Tübingen authoritate Apostolica erigi fecit ac fundauit, in qua usque in praesens sacrae theologiae, canonum et legum, medicinae ac artium facultates floruerunt, florent ac vigent. Statuta Univ. Tub. renovata de ao. 1601. Cap. VII. Tit. 2. In Facultate Juridica sex Professores constituuntor: qui ordinarias lectiones, inter se tributis materiis, diligenter obeunto. Vnus eorum Jura Canonica, et in illis Processum; alius Codicem: Institutiones alius: alius Feuda et Criminalia: duo reliqui Digesta profitentur. Wie man im 16ten Jahrhundert das Rechtsstudium ansah, zeigt ein „Bedenken" der Juristenfakultät vom 12. Aug. 1553, worin sie dem Herzog auf Verlangen 2 Scholaren zur Anstellung als Koncipisten vorschlug. Der eine der Vorgeschlagenen war Christ. Bodmer aus Lindau, der andere Lorenz Conrad von Berkheim. Von dem erstern wird gerühmt, daß er in studiis artium, latinae et graecae linguae wohl gelehrt, auch fundamenta juris ziemlich erlernet, so daß er die lateinische Sprache wohl zu reden und zu schreiben verstehe, wie er denn auch in describendis consiliis und andern Sachen von der Fakultät vielmals gebraucht worden sey und seit vier Jahren zu Speyr bei etlichen Doktoren als Substitutus und zu Frankfurt bei dem Gerichtsschreiber sich aufgehalten habe. Auch von dem zweiten sagt die Fakultät: er habe es in studiis artium und zum Theil auch juris prudentiae ziemlich weit gebracht; bei der Schreiberei sey er zwar nicht sonders

gewesen; doch aber, weil er ingenii boni et judicii maturi, auch bei gelehrten Leuten erzogen und gebraucht worden, und sich alles möglichen Fleißes erbiete, so sollte er, wofern er eine kleine Zeit im Kopiren und sonst bei der Kanzlei gebraucht und versucht würde, in kurzer Zeit zum Koncipiren nicht untauglich werden. (Hdschr.) Daß Kenntniß des Landrechts oder eine amtliche Prüfung der Anstellung vorhergehen müsse, daran wurde damals nicht gedacht. Erst Kanzler Reinhard und D. Enzlin machten in ihrem Bericht vom 2. Nov. 1607 (§. 37. Note 8) darauf aufmerksam, daß den zunehmenden Prozessen hauptsächlich würde gesteuert werden, wenn die Amtleute in den Landrechten und Ordnungen mehr versirt wären, um rechtmäßige Bescheide geben zu können. Hiebei wird bemerkt, daß zwar nach einem von dem Herzog erlassenen Dekret die Amtleute, sobald sie angenommen, sich bei dem Oberrath „zum Examine stellen sollen", da jedoch diesem Dekret bisher nicht nachgesetzt worden, so wäre „ganz thunlich", dasselbe „zu erfrischen" und den Renntkammern und Kirchenräthen zu befehlen, künftig keinem Amtmann (geistlich oder weltlich), der im Namen des Herzogs den Stab zu exerciren und amtlichen Bescheid zu ertheilen habe, seinen Amtsbrief hinauszugeben, oder das Amten zu gestatten, bevor er sich bei dem obern Rath eben so, wie die Stadt- und Amtsschreiber, zum Examen gestellt, durch den Kanzler oder Vizekanzler und Sekretär (Schmidlin, weil er aller Deliberation des Landrechts beigewohnt und dasselbe allbereit fast auswendig wisse) examinirt und nachdem sofort über die befundenen Qualitates im Rath referirt, tauglich befunden worden sey. Herzog Friedrich schrieb eigenhändig bei: »Placet, sofehr vetter vnd swägerschaft vnderweillens nicht vorgezogen werden!"

3) In vier Disputationen von 1603—1605, welche später wieder zusammen unter dem Titel heraus kamen: Novantiquae Disputationes post revisum, renovatum et auctum Jus Wirtembergicum secundo quoque revisae, multis partibus locupletatae, novis quaestionibus, allegationibus et rationibus auctae. Tubingae 1614.

4) Ebenfalls vier Disputationen 1628 und 1629, später zusammengedruckt unter dem Titel: Disputationes juridicae jus provinciale Wirtembergicum enucleantes etc. Tub. 1662. Neu herausgegeben in Verbindung mit Lauterbach'schen Disputationen 1692.

5) In den meisten seiner Dissertationen hat dieser auf das Württembergische Landrecht Rücksicht genommen, besonders aber in D. de haereditatis aditione, Tub. 1654. de nuda proprietate 1658. de portione statutaria conjugum ad J. Würt. Tub. 1670. de unione prolium, Tub. 1674.

6) Juris communis et provincialis Wirt. differentiae principes, Tub. 1663. Neue Ausgabe 1692.

7) Juris comm. et Wirt. nonnullae differentiae praes. F. C. Harpprecht

aut. Bernhard Sattler, Tub. 1691. Continuatio a J. Fr. Sattler 1705. In der Ausgabe der Harpprecht'schen Dissertationen von 1737 unter Nr. 72. und 83.

8) Diss. jurid. inaug. exhibens differentias nonnullas inter jus commune et prov. Wirt. praes. Mich. Grasso a Joh. Fr. Moegling, Tub. 1715.

9) Decas thesium et differentiarum inter jus comm. et Wirt. praes. W. A. Schoepffio, Tub. 1719. Duodecas etc. Tub. 1729. Dodecas etc. Tub. 1733.

10) Schon früher erschien von diesem: Disp. ad aliquot Wirtembergicas ordinationes, Tub. 1629. Der Titel des neuen Werkes ist: Commentarius ad ordinationes politicas ducatus Wirt. ex adversariis fratrum Besoldorum, Tub. 1632. Neue Ausgabe: Commentarius succinctus in varias politico-juridicas quaestiones ac ex adversariis et notaminibus Christ. ac Jo. Georgii Besoldorum delibatus, privataeque disp. loco, sub praes. Christ. Besoldi semel atque iterum propositus a G. F. Lindenspühr, Ulmae 1792.

§. 54. (52).

b) Von Christoph Friedrich Harpprecht bis Weishaar. 1727—1804.

Ohne hinreichende Kenntniß des deutschen Rechts und insbesondere der Quellen des württembergischen konnte eine Auslegung des Landrechts nicht gedeihen. Daher war es als ein gutes Zeichen zu betrachten, daß der erste Lehrer des württembergischen Rechts, Christoph Friedrich Harpprecht, im J. 1727 mit einem, wenn auch unbedeutenden geschichtlichen Versuche [1]) zu seinen Vorlesungen einlud, welcher wenigstens die Aufmerksamkeit auf ein gänzlich vernachläßigtes Feld hätte lenken sollen. Seine Vertheidigung des württembergischen Rechts [2]) und was er über seine Lehrmethode veröffentlichte [3]), zeigt, daß er von der neuen Richtung, welche Thomasius und Andere der Rechtswissenschaft gegeben hatten, ergriffen war. Auch das deutsche Recht, worüber Beyer in Wittenberg i. Jahr 1707 zuerst gelesen, wurde von ihm in Tübingen eingeführt [4]). Indessen, so umfassend auch seine schriftstellerischen Plane waren [5]), so wurde doch keiner zu Ende geführt, und auch seine Wirksamkeit als akademischer Lehrer scheint mehrfach angefochten worden zu seyn. Ersprießlicher waren in jener Hinsicht die Sammlung von J. H. Hochstetter und C. F. Gerstlacher, welche beide auch sonst noch literarische Verdienste, jener durch seine Anmerkungen zum württembergischen Landrecht [6]), letz-

terer durch seine Einleitung in die alte und neue gesetzliche Verfassung Württembergs [7]), sich erworben haben. Weniger durch schriftstellerische Arbeiten, als durch ihre Vorlesungen über württembergisches Recht wirkten der Lehrer an der Karlsuniversität zu Stuttgart J. H. Hochstetter [8]), und der Professor und Primarius bei dem Hofgerichte zu Tübingen Sixt Jacob von Kapff [9]). Ohne Vergleich steht aber über allen diesen Versuchen durch Gelehrsamkeit und selbstständige Beurtheilung Ludwig Friederich Griesinger's Kommentar über das herzoglich württembergische Landrecht [10]), worin die drei letzten Theile des Landrechts mit besonderer Rücksicht auf das römische Recht und die Ansichten der Rechtslehrer einer umständlichen Auslegung unterworfen sind.

1) Oratio, praecipua quaedam historiae legum Würt. puncta exponens, Tub. 1727. 4. Voraus gieng Commentatio de fontibus juris civ. mod. Würt. 1724, mit einer Zueignung an Herzog Eberhard Ludwig, worin die württembergischen Gesetze zur Klasse der halbgöttlichen Gesetze gerechnet sind (!).

2) Specimen vindiciarum juris civilis moderni Wirtembergici, quod in codice Jo. Fridericiano continetur, tam consideratis quoad fundamenta legislationis generalia quam speciatim part. I. tit. 11. §. ult. Tub. 1727.

3) Quas post ferias paschales inchoare et qua methodo in iisdem pergere constitutum ipsi sit lectiones, Tub. 1729. Nähere Anzeig derer Lehren und besonders der Lehrart, welcher sich theils bei einigen Jahren her bedienet hat, theils vornehmlich doch künftighin rc. Tüb. 1734.

4) In dem Verzeichniß der Vorlesungen (ordo studiorum) v. 1734 finde ich von ihm angekündigt: Institutionen, den Schluß der Pandecten, Criminalrecht, den 1. Theil des württ. Landrechts (württ. Prozeß), expositionem juris Germanorum proprii ad ordinem Institutionum, Militärrecht, juristische Literärgeschichte und Disputations-Uebungen. Als vorgeschriebene Vorlesung erscheint das jus germanicum erst in den Univ.Statuten v. 1752 cap. IX. Hiernach sollten die 6 Mitglieder der Juristenfakultät sich in die Vorlesungen über Institutionen und Pandekten, jus canonicum, publicum, feudale, criminale, ecclesiasticum, germanicum, provinciale, militare, historia imperii germanici pragmatica et juris tum antiquior tum recentior, s. literaria et praxis juridica, stilusque forensis theilen.

5) De I) colligendo corpore juris Würtembergici, II) Scribendis institutionibus juris Würt. privati omnis, III) edenda bibliotheca juridico-historica jurium, IV) adornanda commutatione suis numeris absoluta ad leges privatas tam universales quam particulares Ducatus Würt. Consultatio, Tub. 1727.

6) Annotationes ad jus provinciale Wirtembergicum ex principiis juris

romano-germanici, et scriptis, jure consultorum in isto ducatu maxime approbatorum desumtae etc. Stuttg. 1735. nova editio 1748. Ein hinterlassenes Werk desselben Verfassers führt den Titel: Einleitung in das Herzogl. Württemb. Landrecht, Stuttg. 1760.

7) In der Sammlung württ. Gesetze Stuttg. 1759. Th. 1. Gerstlacher war ein Schüler Ch. F. Harpprechts, von dem er mit großer Achtung spricht.

8) Ausser einer Anzahl von theses juris Wirtembergici (Stuttg. 1778 u. 1782 schrieb er specimina juris germ. ex jure Wirtembergico antiquiori (1780) zur Vertheidigung an der Karlsuniversität. In dem Vorlesungs-Verzeichniß der Karlsuniversität v. J. 1782 ist von dem Hofrath und Professor D. Hochstetter ausser deutschem Privatrecht (das nach Pütter und Selchow zumal gelesen werden sollte), deutschem Kirchenrecht und deutschem Lehenrecht, das württembergische Privatrecht nach eigenen Sätzen angekündigt. Andere juristische Vorlesungen, welche in dem Katalog stehen, sind Encyclopädie, Rechtsgeschichte (nach Selchow), römische Rechtsalterthümer, Reichsgeschichte, Institutionen, Pandecten, älteres und mittleres Staatsrecht, Reichsprozeß, Prozeß und bürgerliche Praxis überhaupt, juridische Kanzleipraxis — gehalten von Normann, Seeger, Heyd, Reuß, Autenrieth.

9) Einige Dissertationen werden gelegenheitlich genannt werden. Die meisten der von seinem Neffen J. Fr. M. Kapff (§. 39. Note 1 cit.) gesammelten Civil-Rechtsfälle sind von Obigem theils als Mitglied der Juristenfakultät, theils als Hauptreferenten im Hofgericht bearbeitet.

10) Frankfurt und Leipzig 1793 — 1808, 10 Bände, 8. Von demselben Verf. sind die 2 letzten Bände des Danz'schen Commentars zu Runde's deutschem Privatrecht, Bd. IX. u. X. Stuttg. 1822 u. 1823.

§. 55. (53).

c) Weishaar und die neueren Schriftsteller. 1804 — 1845.

Schon in den Vorlesungen über württembergisches Privatrecht, welche in Tübingen und einige Zeit auf der Karlsuniversität zu Stuttgart gehalten wurden, hatte die systematische Behandlung von Anfang an Eingang gefunden. Dieselbe Methode ward nun auch angewendet in Jak. Friedr. Weishaar's Handbuch des württembergischen Privatrechts, das zuerst 1804 und seither in der dritten, im Verhältniß zu dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft weniger gelungenen, Ausgabe erschienen ist [1]). Als erster Versuch einer freieren dogmatischen Bearbeitung und durch seine wirklich geschmackvollere und umsichtigere Weise hat dieses Werk große Aner-

kennung nicht blos im In-, sondern auch im Auslande gefunden; wobei freilich das Lückenhafte im Systeme, ungeachtet ihm durch Uebertragung gemeiner Lehrsätze hier und da abzuhelfen gesucht wurde, sowie der Mangel historischer Grundlagen nicht zu verkennen ist. Der älteren exegetischen Methode folgte wieder Reinhardt in seinem „vollständigen Kommentar des Landrechts," worin an den Text des Gesetzbuchs und eine Uebertragung desselben in die neuere Schriftsprache Erläuterungen aus dem gemeinen Rechte und zugleich die neueren Aenderungen in der Gesetzgebung angeschlossen sind [2]). Ausser diesen beiden Hauptwerken ist in den letzten Jahrzehnten eine große Anzahl von Schriften erschienen, worin einzelne Theile des Privatrechts bald mit vorherrschender theoretischer, bald mit vorherrschender praktischer Richtung bearbeitet sind [3]). Obenan stehen unter diesen die Schriften H. L. F. Bolley's, welcher noch in der neuesten Zeit theils als gelehrter Praktiker [4]), theils als Kommentator des Pfandgesetzes [5]) sich verdient gemacht hat. Auch einzelne Zeitschriften sind eigens dem württembergischen Rechte gewidmet worden [6]). Das einheimische Lehenrecht, so viele eigenthümliche Seiten es bei genauerer Nachforschung darbietet, hat bis jetzt keine Bearbeitung, weder in den angeführten größern Werken, noch in besonderen Schriften gefunden.

1) Stuttgart 1831—1833. 3. Theile, 8. Die zweite unveränderte Auflage ist erschienen Stuttgart 1816.

2) Das Landrecht des Königreichs Württemberg, neu bearbeitet und erläutert, 4 Bde, Stuttg. 1820—1825. Die drei ersten Bände enthalten den 2. 3. und 4ten Theil des Landrechts, der 4te Band schließt mit dem 1ten, den Prozeß betreffenden, Theile.

3) Hieher gehören z. B. einzelne Schriften von Benj. Fr. Pfizer, K. Pfizer, Reinhard, Stein, Jeitter, welche bei den betreffenden Lehren werden angeführt werden.

4) Vermischte juristische Aufsätze mit Erkenntnissen und Gemeinbescheiden des Obertribunals, 1. Bd. Stuttg. 1831.

5) Bemerkungen zu dem Pfandgesetze und den damit in Verbindung stehenden Gesetzen und Vollziehungs-Verordnungen, 3 Bde, Stuttg. 1827—1829. Vorher giengen K. A. F. Seeger, ausführliche Erläuterung des Pfand- und Prioritätsgesetzes für das Königreich Württemberg, Stuttgart und Tüb. 1825 und 1827. 2 Theile. M. S. Mayer, Kommentar des neuen württ. Pfandgesetzes, Stuttg. 1825 u. 1826. 2 Theile. C. F. Huf-

nagel, Belehrung der württemb. Gemeinderäthe über das Pfand-Prioritäts- und Executionsgesetz rc. 4. Ausg. Tüb. 1828.

6) Hofacker's Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Württemberg, Stuttg. 1825—1834, 4 Bände. Sarwey, Monatschr. für die Justizpflege in Wbg. Ludwigsburg 1837 bis jetzt 10 Bde. Früher erschien: Bäuerlen's Taschenbuch für württemberg. Rechtsgelehrte und Schreiber, Stuttg. 1793 und 1794. Magazin für württemb. Schreiber, 3 Hefte 1798 (worin Aufsätze von Bolley, Weckherlin, Weishaar).

§. 56. (54.)

II. Methode.

a) Prüfung der bisherigen Lehrarten. — Historisch dogmatische Methode.

Mit so rühmenswerthem Eifer auch einzelne vaterländische Gelehrte sich die Pflege des württembergischen Privatrechts angelegen seyn ließen, so ist dieses doch bis jetzt zu keiner, dem heutigen Stande der Wissenschaft genügenden, Gesammtbearbeitung gelangt; denn die einzelnen Versuche, welche in dieser Richtung gemacht wurden, vermögen kaum noch das nächste praktische Bedürfniß zu befriedigen. Einer der Gründe dieser mangelnden Befriedigung ist die Lückenhaftigkeit der Darstellung, welche entweder blos einzelne Sätze oder auch einzelne Institute ohne wissenschaftlichen Zusammenhang zu Tage förderte [1]). Dieser Ausstellung soll jetzt begegnet werden durch die systematische Form dieses Handbuchs und durch die Verbindung des gemeinen Rechts mit dem partikulären. Ein anderer Grund jener Unzulänglichkeit liegt darin, daß es bisher an einer entsprechenden Methode und hinwieder an gewissen Vorarbeiten fehlte, welche eine solche möglich gemacht hätten. Die komparative Methode, deren sich die ersten Bearbeiter des württembergischen Rechts bedienten, war ungeeignet, weil sie überhaupt keine positiven Resultate zu liefern im Stande ist [2]), die exegetische, weil sie blos Worte und keine Institute erklärt [3]). Aber auch die dogmatische Methode, wenn sie ohne Beihülfe der Geschichte versucht wird, ist in vielen Fällen unzureichend, indem sie gar zu leicht die tiefer liegenden Gründe übersieht, und so wohl zu Lehrsätzen, nicht aber immer zu Rechtssätzen führt [4]). Die historisch-dogmatische Lehrart, welche jetzt bei Bearbeitung des deutschen Privatrechts allgemein angewendet wird [5]), erscheint daher auch bei einzelnen Theilen des Partikularrechts, welche nicht unmittelbar aus umfassenden Landes- oder gemeinen Gesetzen, sondern mehr aus histo-

rischen Verhältnissen ihre Erklärung erhalten, als die tüchtigste, indem sie nicht blos sämmtliche Quellen, sondern auch alle Hülfsmittel, welche ihr möglicher Weise dienen können, in ihren Kreis zieht, und so, wenn auch mühsam, doch sicher zu einem praktischen Ziele führt.

1) Selbst bei dem Pfandrecht, das noch am vollständigsten bei Weishaar aufgenommen ist, zeigt sich die Mangelhaftigkeit einer Darstellung, welche bei dem partikulären Rechte stehen bleibt. Wie weit mehr bei Lehren, welche weniger umständlich von der einheimischen Gesetzgebung behandelt sind, z. B. bei der Lehre von den Verträgen. Aber auch des Partikulären entgeht unsern Schriftstellern eine Menge, worauf sie, wären sie von einem Systeme ausgegangen, hätten aufmerksam werden müssen. So wird z. B. die Verordnung vom 12. Sept. 1814 über Rückanwendung der Gesetze zwar von Weishaar (§. 27.) historisch referirt, allein nirgends ausgeführt. Ein einziger Versuch ist gemacht worden, die verschiedenen Rechtsquellen zu vereinigen in einer kleinen Schrift: die bürgerlichen Gesetze der Württemberger, Hall 1831 (von Schübler).

2) Deßhalb wird auch nur selten auf die alten Dissertationen verwiesen werden.

3) Es würde ungerecht seyn, diesen Vorwurf geradezu auf den Kommentaren von Griesinger und Reinhardt lasten zu lassen; allein auch nur dadurch, daß sich diese vom Texte hin und wieder entfernt haben, um zu allgemeineren Untersuchungen überzugehen, sind ihre Erläuterungen reichhaltiger geworden. Wie viel Zwang übrigens hiebei dem Texte selbst angelegt wird, an den sich auf diese Weise alles Mögliche anschließen soll, sieht man bei Reinhardt fast auf jeder Seite.

4) Weishaar hat in der letzten Ausgabe durch geschichtliche Hinweisungen hier und da zu helfen gesucht, allein in der Regel fehlgegriffen, z. B. schon im I. Theile §. 141—146. 171. 281. 407.

5) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, §. 39—41.

§. 57. (55.)

b) Schwierigkeiten der Aufgabe.

Dabei lassen sich die großen Schwierigkeiten in der wissenschaftlichen Behandlung des vorliegenden reichen Stoffs nicht verkennen. Das Material liefern theils aufgenommene fremde, theils einheimische Quellen. Die ersteren sind zwar vielfach bearbeitet, und es kann nicht Zweck dieses Handbuchs seyn, über dieselben an sich neues Licht zu verbreiten; aber schon ihr verschiedenartiges Eingreifen in

das vaterländische Recht und die Art, wie die einheimische Gesetzgebung, abweichend von den heutigen Lehransichten, dieselben aufgefaßt hat, erregen zahllose Zweifel und machen einen eigenthümlichen Standpunkt des Verfassers in Beiziehung des gemeinen Rechts nothwendig. Nicht geringer ist die Schwierigkeit in Benützung der einheimischen Quellen. Auch diese sind zum Theil von einer Beschaffenheit, daß nicht geradezu auf den Grund eines vorliegenden Gesetzestexts ein Lehrsatz angenommen werden kann, sondern erst Lücken und Dunkelheiten, welche durch die Mengeg esetzlicher und wissenschaftlicher Auslegungen nicht immer beseitigt sind, ausgefüllt und gehoben werden müssen. Auf der andern Seite fallen manche Schwierigkeiten, welche der dogmatischen Darstellung des römischen und deutschen Rechts im Wege stehen, hier, wo wir auf einem festen Boden uns befinden, der durch eine reiche Gesetzgebung und Kasuistik ausgezeichnet ist, hinweg. Viele Streitfragen des gemeinen Rechts sind durch ausdrückliche Gesetze oder ein feststehendes Herkommen wirklich beseitigt, und wenn der Lehrer des deutschen Rechts auf dem Wege geschichtlich-kombinatorischer Forschung nur selten zu durchgreifenden Ergebnissen gelangt, und auch diesen nur eine bedingte Gültigkeit zuschreiben kann, so findet dagegen der Dogmatiker bei Bearbeitung des Landrechts eine Menge sicherer und in einander greifender Anhaltspunkte, bei welchen die künstliche Schlußziehung aus Aehnlichkeiten (Analogien) nur selten Bedürfniß ist.

§. 58. (56.)

c) Zusammengesetzte Lehrart.

Die Behandlungsweise einer Wissenschaft muß sich nothwendig richten nach der Beschaffenheit der Quellen, woraus sie ihre Lehrsätze schöpft. Nun sind aber zunächst drei Hauptbestandtheile unserer vaterländischen Rechtsquellen zu unterscheiden: 1) Gesetze im engeren Sinn und zwar sowohl die Landesgesetze als auch die Reichs- und Bundesgesetze, soweit solche anwendbar sind. Hier kommt es hauptsächlich darauf an, den natürlichen Sinn zu ermitteln und darzustellen. Da wir aber kein vollständiges Gesetzbuch haben und das umfassendste Gesetzeswerk, welches wir besitzen, das Landrecht, in vielen Beziehungen durch spätere Bestimmungen abgeändert worden ist, so reicht die exegetische Methode nicht immer aus, und es muß daher zur Auffindung des innern Zusammenhangs mit frühe-

ren Bestimmungen die Geschichte der Gesetzgebung häufig zur Hülfe genommen werden. 2) Gemeines deutsches und württembergisches Gewohnheitsrecht. Hier ist mit bloßer Worterklärung natürlich nichts gethan, sondern es sind die Beweise der zu Grund liegenden Gewohnheit, zwar nicht auf dem Wege processualischer Beweisführung, wohl aber durch die der Wissenschaft zu Gebot stehenden Mittel zu erbringen und hierauf sofort weitere Schlüsse zu gründen. Auch 3) das fremde (römische, kanonische und longobardische) Recht kann nur in soweit hier in Betracht kommen, als es durch Gesetzgebung oder Gewohnheit bei uns aufgenommen ist. Deßhalb ist die nächste Obliegenheit des Rechtslehrers, bei jeder einzelnen Lehre aus der Geschichte des einheimischen Rechts zu ermitteln, in wie weit das fremde Recht in letzterem wirksam ist und hiernach das Verhältniß seiner Anwendbarkeit zu bestimmen [1]). Zeigen sich nach dieser Voruntersuchung die einen oder die anderen Bestimmungen vollkommen anwendbar, so ist eine unmittelbare Zurückführung derselben auf einzelne Lehrsätze genügend und nur zur Erklärung der letztern gegen zweifelhafte Auslegungen, nicht zu Begründung derselben ein Zurückgehen auf die Geschichte erforderlich. — Noch bleiben aber manche Gattungen von Rechtsverhältnissen übrig, bei welchen weder die fremden noch die einheimischen Gesetze etwas zu ihrer Ausbildung beigetragen haben [2]) und daher aus ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrer äusseren Erscheinung die heutige praktische Gestalt zu bestimmen ist. Auch bei Rechtsverhältnissen, auf welche die Gesetzgebung ihre Wirksamkeit ausgedehnt hat, bleibt, um ein lebendiges Bild derselben zu erhalten, gar Manches zu erwägen und zu berichtigen, wozu die Geschichte und Exegese, selbst in ihrer Verbindung, nicht ausreichen. Da aber gleichwohl kein Rechtstheil in seinen Grundsätzen und Verzweigungen unbestimmt gedacht werden darf, so muß nun der Rechtslehrer theils durch Zurückgehen auf das rationelle Prinzip im Rechte, theils durch unmittelbare Anschauung des Lebens selbst und seiner Gewohnheiten zu der ursprünglichen Bildungsquelle des Rechts hindurch zu dringen suchen; kurz, er muß nicht blos Gesetze auslegen, sondern auch, wo Gesetze fehlen, wie der germanische Schöffe und der römische Judex und Jureconsultus das Recht „finden" (condere) und das Gefundene „weisen" (edicere, respondere).

1) Ueber die Anwendbarkeit selbst und die Grundsätze der Anwendung s. das I. Buch 1. Abschnitt.

2) Z. B. die allgemeine Gütergemeinschaft, die Lehre von den weiblichen Freiheiten, von den Reallasten, Bauerlehen.

§. 59. (57.)

Schlußbemerkung.

Diese Nothwendigkeit hat man in Frankreich [1]) auch nach Aufnahme des römischen Rechts und selbst nach Abfassung eigener Gesetzbücher immer noch eingesehen, daher die dort unter dem Namen Jurisprudence hochgeschätzte Praxis neben diesen Gesetzbüchern täglich sich erweitert, und der Art. 4. des Code civil, ohne Aergerniß zu erregen, bestimmen konnte, daß ein Richter, welcher unter dem Vorwande der Dunkelheit oder Mangelhaftigkeit des Gesetzes sich keine Entscheidung zugetraue, wegen Verweigerung der Justiz angeklagt werden könne. Auch in Deutschland hat zwar — wie denn überhaupt das Nothwendige sich überall von selbst macht — der Gerichtsbrauch immer großen Einfluß auf die Entscheidungen geäussert, und ihm verdanken wir zunächst die Aufnahme des römischen Rechts; allein eben seit dieser Aufnahme hat die Theorie die erbeutete Waffe gleichsam gegen ihre eigene Mutter gewendet, und die Praxis unbedingt von sich abhängig zu machen gesucht. Erst in neuester Zeit wird versucht, das entgegengesetzte Extrem, eine Allmacht der Praxis in Verbindung mit der Theorie, unter dem Namen eines Juristenrechts [2]) einzuführen, was nun freilich abermals ein vergeblicher Versuch seyn dürfte. Der Rechtsgelehrte und Richter stehen vor allem nicht über, sondern unter dem Gesetz; und wenn oben dem Juristen nebst der Auslegung der Gesetze noch eine höhere selbstständigere Thätigkeit eingeräumt worden, so ist der Grund hievon nicht eine allenfalls nothwendige — kastenmäßige — Absonderung des Juristenstandes, der juristisch gar nicht existirt, sondern im Gegentheile die Ansicht, daß die Jurisprudenz die empirische Erkenntniß des Rechts neben der historischen und philosophischen pflegen und dadurch wieder zum Leben zurückkehren müsse, von dem sie sich seit der Glossatorenschule [3]) gewaltsam losgerissen hat, und daß also nicht blos der Gegensatz zwischen Theorie und Praxis, sondern auch zwischen der Theorie und Praxis auf der einen und dem Leben auf der andern Seite gehoben und das, was dieses in

der Volkssitte und in dem Volksbewußtseyn darbietet, zur Vervollständigung und Belebung der Rechtswissenschaft benützt werden sollte [4]).

1) Wo es nun freilich wieder von der historisch gelehrten Seite fehlt. Die Achtbarkeit der französischen praktisch-juristischen Literatur (eines Merlin und anderer) erkennt nun auch die historische Schule in Deutschland an. S. v. Savigny, über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswiss. Vorr. zur 2. Ausg. S. VI.

2) Maurenbrecher, Lehrb. des heut. gemeinen Rechts, 1. Aufl. Vorr. S. I. Einl. § 16 f. 97. Weiske, Einl. in das deutsche Privatr. 2. Ausg. §. 26 u. 27. Zur Erklärung dieser Ansicht dient Puchta, Encyklopädie als Einl. zu Institutionen-Vorlesungen, 1825. S. 22 und dessen Schrift über Gewohnheitsrecht 1828, worin Savigny's Ansichten auf eigenthümliche Weise erweitert sind. Auch v. Savigny, a. a. O. S. 12, wiewohl nach ihm das Recht auf einer höheren Kulturstufe dem Bewußtseyn der Juristen anheimfällt, nimmt doch immer ein doppeltes Bestehen desselben an, einmal als Theil des ganzen Volkslebens, was es zu seyn nicht aufhöre, dann als besondere Wissenschaft in den Händen des Juristenstandes. Allerdings wird jetzt etwas unredlich getheilt, allein das Recht selbst (NB. nicht blos die Rechtswissenschaft) das ausschließliche Eigenthum (!) eines Juristenstandes (!!) zu nennen und von dem heutigen deutschen Rechte auszusagen, daß es „lediglich" in den Ansichten dieses Standes (communis doctorum opinio) und in den Urtheilen der Gerichtshöfe „sein Bestehen" habe, ist in der That alles, was man einem Rechte Uebles nachsagen kann. Und wo ist denn — um nur dieß Eine zu erwähnen — jene Uebereinstimmung in den Lehransichten und in den Entscheidungen der Gerichte zu finden, woraus sich die Theorie des gemeinen Rechts gestalten soll? Hält es doch für ein einziges Territorium, ja für ein einziges Gericht unendlich schwer, eine übereinstimmende Praxis nachzuweisen, wie viel mehr für ganz Deutschland! S. nun auch meinen Aufsatz in der Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 1. S. 35.

3) s. hierüber v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, V. S. 201—216.

4) Wie will z. B. eine bloße Buchgelehrsamkeit richtige Ansichten über Handelsgeschäfte, namentlich über den Handel mit Staatspapieren, den Buchhandel, ferner über Lotterien, Leibrentenverträge, über viele unserer gutsherrlichen und Lehens-Verhältnisse zu gewinnen hoffen, und warum sollen wir überhaupt immer nur aus zweiter und dritter Hand unsere Erkenntnisse schöpfen, während einem gesunden und aufmerksamen Auge deren Objekte unmittelbar zugänglich sind?

§. 60. (58.)

III. Hülfsmittel.

1) Deutsche und württembergische Rechtsgeschichte.

Zu den Hülfsmitteln des württembergischen Privatrechts gehört vor Allem die deutsche und die württembergische Rechtsgeschichte, nicht allein, weil sie zu den Quellen führen, aus welchen das bestehende Recht zu entnehmen ist, sondern auch, weil sie bei der Auslegung dieser Quellen ihre Dienste thun. Aus der fast gänzlichen Vernachläßigung namentlich der vaterländisch württembergischen Rechtsgeschichte erklären sich so manche wesentliche Lücken und Irrthümer, welche auch in den bessern Arbeiten über einheimisches Recht bis jetzt zu finden sind. Die Geschichte des römischen Rechts konnte hiefür keinen Ersatz bieten; denn die Justinianischen Rechtsbücher sind nicht als ein mit der deutschen Geschichte und Verfassung verwebtes Erzeugniß fortschreitender Nationalbildung, sondern als ein die Weisheit der römischen Juristen und Gesetzgeber in sich begreifendes, abgeschlossenes Ganzes in Deutschland aufgenommen worden, und können daher nur aus sich selbst, und zwar aus der Form, in welcher sie vorliegen, praktisch erklärt werden. Erst von der Zeit an, da der deutsche Gerichtsbrauch ihren Inhalt mehr oder weniger in sich aufgenommen hat, bilden dieselben in so weit einen Theil unserer Rechtsgeschichte, aber wieder nicht einen selbständigen, sondern einen mit den übrigen Verzweigungen unserer Geschichte zusamhängenden Theil. Was nun aber die deutsche Rechtsgeschichte betrifft, so besitzen wir wenigstens ein kassisches Werk, woraus der Entwicklungsgang des vormaligen Reichsrechts in seinen Hauptzügen zu entnehmen ist [1]). Dagegen sind für die Geschichte des württembergischen Rechts bis jetzt nur die Vorarbeiten, d. h. die Quellensammlungen im Gange; allein schon aus dem bereits Mitgetheilten läßt sich auf den Reichthum des Vorhandenen schließen [2]), der auch, so weit es, ohne umständlich zu werden, geschehen kann, schon in diesem Werke benützt werden wird. Wie für die Geschichte des Landrechts und anderer älterer Gesetze die Berichte der Referenten und die Protokolle der Kommissionen von großem Werthe sind [3]), so jetzt wieder die Verhandlung der Landstände für die Geschichte der verabschiedeten Gesetze [4]) Ausser der Rechtsgeschichte gehören hieher auch noch die historischen Hilfsmittel, namentlich Sprachkenntnisse [5]), Urkundenkenntniß [6]).

1) K. F. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 4. Theile. 5. Ausg. Gött. 1843. f. S. auch Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 2. Aufl. 1. Bd. Stuttg. 1844. J. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. Gött. 1828.

2) S. meinen Grundriß der württemb. Staats- und Rechtsgeschichte, Tübingen 1831. und nun Wächter's Handbuch Bd. 1.

3) S. oben §. 33. Note 1. §. 37. Note 6 u. 7.

4) Die Verhandlungen des Landtags von 1797 — 1799 sind benützt: Ges.Slg. Thl. VI. S. 715 f. Noch wichtiger sind die ständischen Protokolle seit dem ersten königlichen Landtag von 1820.

5) Hiezu dienen ausser den allgemeinen Glossarien für die lateinische und deutsche Sprache des Mittelalters (vergl. Eichhorn's Staats- u. Rechtsgesch. §. 6. Note f.) Schmeller, bayrisches Wörterbuch, 4. Thle. Stuttg. u. Tüb. 1827 — 1837. Schmid, schwäbisches Wörterbuch, Stuttgart 1831.

6) Anleitung für Anfänger in der deutschen Diplomatik, von Justus v. Schmidt gen. Phiseldek. Braunschweig 1804. E. Spangenberg, die Lehre von dem Urkundenbeweise in Bezug auf alte Urkunden, Heidelberg 1827. Zeitschrift für Archivkunde, Diplomatik und Geschichte, von Hoefer, Erhard und v. Medem, Hamburg 1833 — 1835. 1. Band in 3 Heften und 2. Bandes 1. Heft.

§. 61. (59.)

2) Die Wissenschaft des gemeinen römischen und deutschen Privatrechts.

Die fremden Rechte (römisches und kanonisches Recht und das longobardische Lehenrecht) haben lange vorher eine wissenschaftliche Bearbeitung gefunden, ehe noch an eine methodische Behandlung des einheimischen Rechts gedacht wurde. Daher kommt die Theorie jener Rechte, auch soweit diese nicht aufgenommen sind, immer noch als Hülfsmittel in Betracht, indem dieselbe den richtigen Weg zur Auslegung derjenigen partikulären Bestimmungen aufschließt, welche aus der Kenntniß des fremden Rechts hervorgegangen sind. Das römische Recht, in Verbindung mit den Fortbildungen im kanonischen Recht, wird auch in den eigens sich damit befassenden Systemen (Hand- und Lehrbüchern) nicht als reines Pandektenrecht, sondern als ein auf deutsche Gerichte anwendbares, durch die deutschen Reichsgesetze und die gemeine Praxis vielfach modifizirtes Recht, mit Hinweglassung des völlig Veralteten, vorgetragen[1]);

und hiedurch scheint auf den ersten Anblick die Beiziehung desselben, sey es als Quelle, sey es als Hülfsmittel, sehr erleichtert zu seyn; allein, da die Auffassung des einheimischen Gesetzgebers von den neueren, wenn schon richtigeren, Ansichten möglicher Weise sehr verschieden seyn kann, so sind zugleich die Ansichten der Rechtslehrer aus derjenigen Zeit von Bedeutung, aus welcher das einheimische Gesetz herrührt [2]). Das deutsche Privatrecht, mit Einschluß des Lehenrechts, hat erst in der neuern Zeit eine fleißigere Bearbeitung gefunden, wird aber von Germanisten wie von den Romanisten noch allzusehr als bloßer Lückenbüßer und Anhängsel zu dem römischen Recht angesehen, als daß die Versuche einer systematischen Darstellung desselben einen andern Charakter als den einer Einleitung ansprechen könnten. [3]) Ein gründlicher Anfang zu einem System des gesammten gemeinen Privatrechts ist noch nicht gemacht. Um so mehr ist es nothwendig, in diesem Buche selbst auf deutsches Recht und namentlich auf die früheren lokalen Rechtsbearbeitungen zurückzugehen, welche bis daher von den Bearbeitern des württembergischen Rechts noch gar nicht benützt worden sind [4]).

1) Diß beabsichtigen wenigstens Thibaut, System des Pandektenrechts, 8. Ausg. 2 Bde. Jena 1834. J. N. v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, 4. Ausg. 3 Bde. München 1831 u. 1832. C. Fr. Glück, ausführliche Erläuterung der Pandekten, mit Forts. v. Mühlenbruch, Erlangen 1790 bis 1830. 43 Theile nebst 3 Thln. Register. Savigny, System des heutigen römischen Rechts (unvollendet), 5 Bde. Berlin 1840 f. Ausser diesen neueren Werken sind noch immer von großem Einfluß auf den Gerichtsgebrauch W. A. Lauterbachii colleg. theoret. pract. Pandect. Ed. noviss. Tub. 1784. 4. Tom. I—III. Leyser, Meditat. ad. Pand. XI Vol. Guelph 1717—1748. 4. Acc. Vol. XII et XIII. cura Hoepfneri. Giess. 1774 et 1780. Sam. Stryck, usus modernus Pand. IV tomi. Hal. 1733 — 37. 4. Berger, Oeconomia juris, cura C. G. Winkleri, Lips. 1771. 4. c. notis Bachii, Winkler et Hauboldi, Lips. 1801. Hofacker, principia juris civilis romano-germanici ed. II. Tub. 1800 – 1803. III Tomi (cum ind. cura Faulhaberi). Besonders das letztere Buch, dessen Verfasser zu Ende des vorigen u. Anfang dieses Jahrhunderts in Tübingen mit großem Beifall lehrte, übte großen Einfluß auf die württ. Praxis.

2) S. oben §. 37. Note 10. Zu weit würde indessen der Grundsatz führen, welchen Weishaar Handb. §. 66. nr. 2. aufstellt: daß die württembergischen Gesetze, welchen das römische Recht zur Grundlage dient, nach der zur Zeit der Errichtung des Landrechts herrschend gewesenen Meinung

auszulegen seyen, wenn man daraus folgern wollte, daß über römisches Recht blos Schriftsteller aus der vorlandrechtlichen Periode, nicht auch die neueren Fortschritte in der Literatur des römischen Rechts benützt werden könnten. Jener Grundsatz kann vielmehr nur in dem Falle gelten, wenn es sich von Auslegung einzelner zweifelhafter Stellen des Landrechts, oder späterer Gesetze, nicht aber, wenn es sich von Ergänzung des einheimischen Rechts aus den rezipirten Quellen handelt.

3) K. F. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehenrechts, 4. Ausg. Gött. 1836. C. J. A. Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts, 2 Abth. 6. Ausg. Regensb. 1842. Maurenbrecher, Lehrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Bonn 1834. 2. Ausg. 1. Bd. Bonn 1840 (unvollendet). Wolff, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, 1. Bd. Gött. 1843. Zur Literatur des schon frühe bearbeiteten gemeinen Lehenrechts: G. L. Böhmer, principia juris feudalis. Gott. 1765. ed. VII. cur. A. Bauer. Gott. 1819. Päz, Lehrbuch des Lehenrechts, fortges. von Goede. Gött. 1807. Neue unveränd. Aufl. 1832. Weber, Handbuch des in Deutschland üblichen Lehenrechts, Lpzg. 1807—11. 4 Bde. Mayr, Handbuch des gemeinen und bairischen Lehenrechts, Landshut 1831. Wegen des vorderöstreichischen ist noch von Werth F. Ch. **, Erläuterung des longobardisch-deutschen und österreichischen Lehenrechts, Wien 1801. Heinke, kurze Darstellung des in den östreich. Staaten üblichen Lehenrechts, 3. Aufl. 1831. Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 42. und 43.

4) Stat.Slg. Vorr. S. VI.

§. 62. (60.)

3. Verwandte Rechte.

Schon aus der Geschichte des Landrechts (§. 35 f.) hat sich ergeben, wie bei dessen Abfassung vorzugsweise das Freiburger Stadtrecht von 1520 benützt worden [1]). Auf ähnliche Weise stand auch später die einheimische Gesetzgebung mehr oder weniger unter dem Einflusse auswärtiger Rechte, welche hinwieder der württembergischen Gesetzgebung mehrfach gefolgt sind [2]) Das wichtigste Erzeugniß der letztern in neuerer Zeit, das Pfandgesetz, wurde hauptsächlich bestimmt durch den Vorgang der preußischen und bairischen Hypothekenordnungen [3]). Zur Ergänzung der einheimischen Rechte in der Eigenschaft von Hülfsquellen können diese auswärtigen Gesetze nicht dienen, wenn nicht der einheimische Gesetzgeber sie ausdrücklich dazu erhoben hat [4]); wohl aber zur Auslegung derselben in der Eigen-

schaft von Hülfsmitteln, so weit die einheimischen Geschichtszeugnisse auf sie als Grundlage unserer Gesetzgebung hinweisen. Quellen des auswärtigen Partikularrechts, welche später sind, als die letztere, können keinen Falls in Betracht kommen.

1) Eichhorn in seiner interessanten Rezension der württ. Stat.Slg. (Haller Literatur-Zeitung 1835. Nro. 182.) hat sogar die Vermuthung aufgestellt, daß schon das ältere ungeschriebene Recht Württembergs mit dem Freiburger und durch dieses mit dem Kölner Stadtrecht zusammenhänge. Hiefür scheint unter Anderem auch zu sprechen, daß die Stadt Sulz im J. 1284 Freiburger Rechte (consimilia jura et libertates, quibus gaudet oppidum Friburgense in Brischowia, Hdschr.) und noch bis 1473 das Stadtgericht Freiburg als Oberhof anerkannte.)

2) So hatte das württembergische Landrecht von 1567 sichtbar großen Einfluß auf das Churpfälzische Landrecht von 1582 und 1610 (gedruckt 1611), wogegen Enzlin bei seiner Revision hinwieder jene erste Ausgabe des Pfälzischen Landrechts berücksichtigte, wie er denn auch, ausdrücklich unter Berufung auf dieses Beispiel, eine Malefizordnung als 5. Theil in das Landrecht aufgenommen wissen wollte. Auch in der Nürnberger Reformation v. 1564 ist das 1. Landrecht, und in dem baden-badischen Landrecht von 1588 das 2. Landrecht benützt. Anderer Seits wurde das württembergische Landrecht von 1610 wieder benützt bei dem Frankfurter reformirten Stadtrecht v. 1611 (Senkenberg sel. juris et hist. Tom. I. p. 533); auch ward dasselbe fast durchaus wörtlich die Grundlage der Basler Stadtgerichtsordnung von 1719. (Loccenius synops. juris suec. qu. 1. Griesinger, Verbindlichkeit der Verträge S. 84. C. R. Frei, Geschichte der Quellen des Basler Stadtrechts, Basel 1830. S. 103—121.)

3) Preußisches Landrecht Thl. I. Tit. 20. Hypothekenordnung vom 20. Dez. 1783. Berlin 1784. Allgemeine Gerichtsordnung Thl. I. Tit. 50. Thl. II. Tit. 1—3. Bairisches Hypothekengesetz und Prioritätsordnung vom 1. Jun. 1822. Bamberg 1822. v. Gönner, Komm. über das Hypothekengesetz für das Königreich Baiern. München 1823.

4) Wie dieß der Fall ist bei der Leipziger Wechselordnung s. oben §. 38.

Erstes Buch.

Von den Privatrechten und Verbindlichkeiten überhaupt.

(Allgemeiner Theil.)

Erstes Kapitel.

Von den Rechtsbestimmungen.

Erster Abschnitt.

Von der Natur der in Württemberg geltenden Privatrechtsbestimmungen und dem Verhältnisse ihrer Anwendbarkeit.

§. 63. (67.)

I. Landesrecht.

1) Gesetz [1]. a) Form der Entstehung.

Die nächste in Württemberg zur Anwendung kommende Rechtsquelle bilden die einheimisch = württembergischen Rechtsnormen und unter diesen die Gesetze im engeren Sinn (Satzungen). Die äusseren Erfordernisse eines Gesetzes waren in Württemberg früher nicht genau bestimmt. Nach der Kanzleiordnung von 1660 (Thl. I. Tit. 8.) gehörte die Gesetzgebung unter die reservata principis. Gleichwohl sind von den höheren Landesstellen immer auch einzelne Verfügungen unter dem Namen des Landesherrn erlassen worden, welche der That nach wahren Gesetzen gleichgeachtet wurden. Auch die Mitwirkung der Landstände bei der Gesetzgebung war ursprünglich nicht genau bestimmt [2]. Erst der Erbvergleich von 1770 (Cl. I. grav. 6. §. 2.) setzte fest, daß weder durch allgemeine Gesetze, Ordnungen und Generalrescripte, noch durch besondere Befehle und Freiheitsbriefe ohne

vorherige Kommunikation mit dem landschaftlichen Ausschuß und dessen Miteinwilligung eine hauptsächliche Aenderung an dem Bestehenden vorgenommen werden solle [3]). Nach Vernichtung der alten Verfassung am 30. Dez. 1805 hörte auch dieses Recht der Stände auf, und nicht blos der König übte unumschränkt das Recht der Gesetzgebung, auch die einzelnen Organe der Staatsgewalt erließen eine große Anzahl von Vorschriften an die ihnen untergeordneten Stellen, welche materiell in das Gebiet der Gesetzgebung, öfters nicht minder wesentlich, eingriffen. Im Sinne der Verfassungsurkunde vom 25. Sept. 1819 sind nun zu unterscheiden: 1) Gesetze im engsten Sinn (lois), welche von dem König nach vorheriger Vernehmung des Geheimenraths und unter Zustimmung der Stände erlassen werden [4]). Dahin gehören materiell alle Anordnungen, wodurch im Rechtsverhältnisse der Staatsbürger unter sich oder zur Staatsgewalt etwas abgeändert oder neu bestimmt wird [5]), und selbst Verträge mit auswärtigen Staaten sind davon nicht ausgenommen [6]). 2) Verordnungen (ordonnances), welche von dem König allein nach vorausgegangener Berathung im Geheimenrathe und unter Gegenzeichnung des betreffenden Departements-Chefs zu Vollziehung und Handhabung der Gesetze im engsten Sinne getroffen werden [7]). 3) Verfügungen (Normalien), d. h. Anordnungen der Departementsvorstände und übrigen Zentrallandesstellen, welche die Leitung der Staatsverwaltung und die Anwendung bestehender Gesetze und Verordungen innerhalb des betreffenden Wirkungskreises zum Zwecke haben [8]). Diese Unterscheidung ist auch für den Richter wichtig, welcher nach den Gesetzen urtheilen soll, und in diesem Urtheil dem Einflusse der vollziehenden Gewalt nicht unterworfen ist. [9])

1) Die Unterscheidung zwischen geschriebenem und ungeschriebenem Recht (jus scriptum und non scriptum), indem unter jenem die ausdrücklichen Anordnungen der Staatsgewalt, die Gesetze im engern Sinn, unter diesem das Gewohnheitsrecht und der Gerichtsgebrauch begriffen werden, ist nicht genau, da eine ausdrückliche Anordnung, abgesehen von den neuern konstitutionellen Erfordernissen der Gesetze im engsten Sinn, eben so wohl blos mündlich erfolgen, als umgekehrt eine Gewohnheit schriftlich verfaßt seyn kann. Richtiger scheint es daher zu seyn, mit dem gemeinen Sprachgebrauche Gesetz und Herkommen zu unterscheiden, und unter Letzterm das Gewohnheitsrecht und den Gerichtsgebrauch zusammen zu fassen.

2) Ges.Slg. I. Thl. Vorrede LXXXV. S. oben §. 23. 33 f.

3) Ges.Slg. Thl. II. S. 562. u. 563. Vergl. Landtagsabschied von 1739. Art. 50. das. S. 534. Neue Bestimmungen, unbeschadet des Bestehenden, sollten nach der reichshofräthlichen Erläuterung vom 24. Dez. 1770 wenigstens den allgemeinen Landesfreiheiten oder besonderen Privilegien einzelner Städte, Aemter und Kommunen, wie auch Gerechtsamen Dritter nicht entgegen seyn. Paulus, Haupturk. der Württ. Verfassung, Abth. II. S. 108. u. 122.

4) Verf.Urk. §. 58. 88. 124 172.

5) Was materiell unter Gesetz zu verstehen sey, oder was in das Gebiet der Gesetzgebung gehöre, ist bis jetzt nirgends positiv ausgesprochen; indessen wird der Begriff kaum anders zu fassen seyn, als oben geschehen ist. Ges.Slg. Thl. I. Vorr. S. LXXXVI.

6) Verf.Urk. § 85.

7) Das. §. 51. 58. u. 89.

8) Verf.Urk. §. 52. u. 53.

9) Verf.Urk. §. 93. Ueber die Frage, ob die Gerichte eine Regierungs-Verordnung in Ansehung ihrer formellen Gültigkeit prüfen können s. das Tübinger Gutachten in der Hannoverschen Verfassungssache in der Ausg. von Dahlmann S. 344., Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 2. Heft 1 S. 166. Mohl, Staatsrecht B. 1. S. 212 f. Wächter, Privatrecht Bd. 2. S. 26.

§. 64. (67.)

b) Bekanntmachung.

Ausser dem Acte, wodurch das Gesetz sein Daseyn erhält (Promulgation), ist zur Verbindlichkeit desselben nothwendig die Bekanntmachung (Publikation) desselben [1]), welche seit dem 22. Januar 1807 ordentlicher Weise durch das Regierungsblatt, ausnahmsweise jedoch auch blos in einzelnen Ausschreiben erfolgt ist [2]). Streng genommen sollte jedes Gesetz öffentlich dem Volke verkündigt werden, und zwar nicht blos unmittelbar nach seinem Erscheinen, sondern auch wiederholt für das nachgeborne Geschlecht. Daher verordnete das Ausschreiben vom 6. Mai 1535, womit das Landrecht an alle Prälaten, Ober- und Untervögte, Bürgermeister, Gerichte und Räthe verwendet worden, sofort und fernerhin jedes Jahr, dasselbe mit Ausnahme des größern Theils von Prozessen (als bloß zur Information des Richters dienend) in jeder Stadt und jedem Amtsflecken öffentlich zu verlesen [3]). Ebenso sollte die Landesordnung mit den sie ergänzenden Ausschreiben, damit sich

Niemand mit Unwissenheit entschuldigen könne, bei allen Vogtgerichten verlesen werden [4]). Gegenwärtig begnügt man sich bei den Ruggerichten mit einem kurzen Auszuge aus den noch giltigen Polizei=Verordnungen, und die ausser dem Regierungsblatt stehenden Gesetze sind in den meisten Orten gar nicht zu finden. Da aber auch das Regierungsblatt „besonders von dem gemeinen Mann nicht immer und überall gelesen wird," so sind die darin enthaltenen Gesetze und Verordnungen ebenso wie die besonders ausgeschriebenen Bestimmungen am ersten Sonntag nach ihrem Erscheinen nach dem Morgengottesdienste vom Rathhause herab oder an einer andern schicklichen Stelle der Einwohnerschaft jeden Orts vorzulesen; nebstdem sollen auch andere schickliche Mittel, namentlich die Lokal=Intelligenzblätter, das Anheften an öffentlichen Orten zur Verbreitung benützt werden [5]). Wichtig ist die Bekanntmachung durch das Regierungsblatt in so fern, als dieselbe jeden andern Beweis der Verkündigung überflüssig macht. [6]).

1) Den Unterschied zwischen Promulgation und Publikation verwirft Wächter, Privatrecht Bd. 2. S. 24.

2) Nach der Verordnung vom 22. Jan. 1807, die Anordnung und Bestimmung des Staats= und Regierungsblatts betreffend (Reg.Bl. S. 1.), sollten alle Verordnungen und Verfügungen durch das Regierungsblatt bekannt gemacht werden. Die Verordn. v. 15. Nov. 1812 nennt das Staats= und Regierungsblatt nur das „vorzüglichste Mittel zu solchen Publikationen" und spricht ausserdem auch noch von Vorschriften, „welche separat ausgeschrieben werden." Reg.Bl. S. 573.

3) Ges.Slg. VIII. S. 2305.

4) Das. XII. S. 720 oben.

5) Verordn. von 1812 a. a. O. Vergl. I. II. u. III. Landr. am Schluß S. ferner Ges.Slg. Thl. VI. S. 188 oben. S. 247. (Duelledikt nr. 8 u. 9.) S. 261. (Wild.O. Art. XVI.) S. 313.

6) Verordn. von 1807 a. a. O. S. 3: „statt einer weitern Insinuation." Ueber die Nothwendigkeit des Beweises im Allgemeinen s. Thibaut Pand.Recht, §. 25. Instr. für die Notariate v. 14. Jan. 1833. §. 1. (Ergänz.Band z. Reg.Bl. 1838 S. 101). Wächter, Privatrecht II. S. 26 will die Wirksamkeit der Gesetze für die Orte ausserhalb Stuttgarts erst mit der Ankunft des Blattes in denselben beginnen lassen. Diß kann aber doch nicht so viel heißen, als ob nun erst vor dem Richter diese Ankunft zu beweisen wäre, ein Beweis, der in den meisten Fällen gar nicht geführt werden könnte, sondern nur, daß der Einzelne mit dem Gegen=

beweis einer späteren Bekanntmachung am Orte zu hören wäre. Allein dieser bleibt auch den Einwohnern Stuttgarts vorbehalten.

§. 65. (38.)

2) Herkommen. a) Gewohnheitsrecht [1]).

Auch jetzt noch beruhen viele praktische Rechtssätze lediglich auf einem gemeinen Landesherkommen, d. h. auf bisheriger Befolgung und zwar entweder in Handlungen Einzelner (Gewohnheitsrecht), oder in Entscheidungen der Gerichte (Gerichtsgebrauch). Der Grund jenes Gewohnheitsrechts liegt weder in einer vermutheten Genehmigung der gesetzgebenden Gewalt [2]), welche als Fiction keinen Werth hat, noch in gerichtlicher Bestätigung, sondern in der gemeinen Meinung, welche jeder in seinen Handlungen mehr oder weniger über sich erkennt und welche den betreffenden Rechtssätzen schon ursprünglich, da sie gebildet wurden, eine innere Nothwendigkeit beilegte. Die Verbindlichkeit dieser gemeinen Meinung aber ist zu suchen in der Autonomie [3]) welche dem Lande im Ganzen sowohl als auch dessen einzelnen Kreisen, Bezirken und Gemeinden unter dem Schutze der vorgesezten Gerichte naturgemäß zukommt und in der Form der Gewohnheit zukommen muß, wenn nicht die lebendige Rechtsbildung erlöschen soll. Wenn nehmlich in einem bestimmten Kreise von Personen, welche unter sich nach einem gemeinschaftlichen Rechte leben, also zunächst in dem württembergischen Staate, eine gewisse, in den Gesetzen nicht enthaltene, jedoch an sich nicht verwerfliche, Rechtsansicht bei den Privathandlungen fort und fort als Regel angewendet worden, so wird derselben als einem Gewohnheitsrecht so lange verbindende Kraft zugeschrieben, bis dieselbe entweder durch ein neues entgegengesetztes Gewohnheitsrecht oder durch ein Gesetz aufgeboben wird. Daß auf diesem Wege Lücken in der Gesetzgebung ausgefüllt werden können, ist unbezweifelt; aber auch die Wirksamkeit abändernder Gewohnheiten (consuetudines derogatoriae) wird gemeinrechtlich angenommen [4]). Was das württembergische Recht betrifft, so ist darüber Folgendes zu sagen: Auch das Landrecht räumt zwar den sonderbaren ehrbaren Gewohnheiten, sofern sie vorgebracht und bewiesen werden, den Vorzug vor dem gemeinen geschriebenen Rechte ein, dagegen werden den Landesgesetzen widerstreitende Gewohnheiten für ungültig erklärt [5]). Allein unter jenen sonderbaren Gewohnheiten,

sowie unter „redlichen ehrbaren Gewohnheiten," welche die Hofgerichts-Ordnung erwähnt [6]), sind die besonderen Gewohnheiten einzelner Orte verstanden; diese stehen allerdings dem Landrechte nach; dagegen können durch allgemeine Landesgewohnheit [7]) landesgesetzliche Bestimmungen nicht blos ergänzt, sondern auch abgeändert und ausser Gebrauch gesetzt werden [8]). 2. Die Gewohnheiten dürfen nicht den göttlichen oder natürlichen Rechten, guten Sitten und dem Gemeinwohl entgegenseyn [9]). 3. Die Zahl der Handlungen und die Zeit, welche erforderlich ist, eine Gewohnheit zu bilden, lassen sich nicht bestimmen [10]); doch ist allenthalben wenigstens eine Mehrheit von gegenseitig unabhängigen Handlungen zum Beweise einer Rechtsgewohnheit erforderlich, und wofern diese als Landesgewohnheit gelten soll, muß nicht blos das Rechtsinstitut, worauf sich dasselbe bezieht, sondern auch der herkömmliche Grundsatz selbst, welcher darauf Anwendung finden soll, unabhängig von örtlichen Einflüssen und besonderen Beziehungen des einzelnen Falles an verschiedenen Orten des Landes sich ausgesprochen haben, ohne daß ihm ein gleichzeitiges Herkommen anderer Orte entgegen stünde.

1) Hofacker, de jure consuet. Tub. 1774. (Opusc. p. 117.) C. F. Schmidt, Versuch einer Theorie des Gewohnheitsrechts, Leipzig 1825. G. F. Puchta, das Gewohnheitsrecht, 2 Thle. Erlangen 1828 u. 1837.

2) Wie Weishaar, Handbuch des württ. Privatr. §. 3. nimmt und nun auch Mohl, Staatsrecht 2. A. Bd. 1. S. 81. f., der sogar Theilnahme der Stände und Regierungszustimmung bei Gewohnheitsrechten fordert, welche in das Gebiet der Gesetze gehören.

3) Weisse, de vi consuet. in caus. crim. §. 2. Dessen Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 53. Eichhorn, Einl. in das deutsche Privatrecht. §. 26. Die unmittelbare deutsche Volksüberzeugung, worauf Puchta a. a. O. Thl. 1. S. 144. und nun auch Wächter, Privatrecht B. 2. S. 32 das Gewohnheitsrecht stützen, ist kein juristischer Begriff. Gegen die Ansicht von Hofacker l. c. §. 20, daß Präceptiv- und Positiv-Gesetze weder von der Gewohnheit geschaffen noch abgeändert werden können, s. Puchta, Th. 2 S. 208 u. unten Note 8.

4) Ungeachtet der c. 2. C. 8, 53. u. c. 5. C. 1, 14. von Gesterding a. a. O. S. 271—281. Wening a. a. O. § 10. Savigny, Syst. des heut. römischen Rechts. Bd. I. S. 420 f. In der Praxis galt dieser Grundsatz immer vermöge cap. 5. 8. 11. X. I. 4. S. auch schwäb. Landr. §. 44.

5) Landrecht Thl. I. Tit. 2. u. Beschl.

6) Hofger.O. Th. I. Tit. 9. „Hofrichters u. Beysitzers Eid." Th. III. Tit. 24. §. 4. 8. 9.

7) Von allgemeinen Landesgewohnheiten spricht das Landrecht nicht ausdrücklich; daraus folgt jedoch nicht mit Weishaar Handbuch §. 5, daß nur noch Lokal-Gewohnheiten gelten. Ganz allgemein ist auch in dem Vertrag mit Frankreich wegen Aufhebung des Fremdlingsrechts von 1778 von den in den herzogl. Landen vorhandenen Gesetzen, Mandaten und Herkommen die Rede. Ges.Slg. IV. S. 620.

8) Ein Beispiel von ergänzender Gewohnheit ist das Institut der weiblichen Freiheiten, welches im L.R. I. 76 §. 9 mehr vorausgesetzt als bestimmt ist. Die Gültigkeit abändernder Landesgewohnheiten läugnet Wächter Privatrecht Bd. II. S. 36. Allein auch hier übt die Gewohnheit ihre eiserne Macht, indem z. B. die Vorschrift des L.R. II, 13 §. 2, daß Concessionen von Forderungen über 30 Gld. gerichtlich insinuirt werden sollen, niemals angewendet wird. Gegen die von Mohl Staatsrecht 2. A. Bd. II S. 85 wieder hervorgeholte Unterscheidung zwischen contraria consuetudo u. desuetudo s. Puchta a. a. O. Bd. II. S. 206.

9) Vgl. HofGer.O. v. 1654. III, 24 §. 9.

10) Thibaut, Pand. §. 19. und 25. Die Länge der Zeit, über welche ein Grundsatz beobachtet worden, kommt neben der Mehrzahl von Handlungen nicht in Betracht; vielmehr wird sich öfters aus einer Anzahl übereinstimmender Handlungen, die in einer kurzen Zeit zusammengetroffen sind, eher auf eine gemeine Anerkennung schließen lassen, als wenn nach verhältnißmäßig langer Zeit endlich wieder einmal eine ähnliche Handlung vorgekommen ist.

§. 66. (69.)

b) Gerichtsgebrauch.

Einzelne gerichtliche Entscheidungen können an sich keine Regel für künftige Fälle abgeben, da das Gericht möglicher Weise sich geirrt haben kann, und eine bessere Ueberzeugung darum nicht ausgeschlossen werden darf, weil früher schon einmal in einer ähnlichen Sache anders entschieden worden [1]. Wenn jedoch in einer Reihe von Entscheidungen ein und derselbe Grundsatz zur Anwendung gebracht worden, so entsteht hiedurch ein Gerichtsgebrauch (Praxis), welchem von Manchen dieselbe Verbindlichkeit zugeschrieben wird, wie dem Gewohnheitsrecht [2]. Sofern die Gerichte einem bereits bestehenden Gewohnheitsrecht zum Ausdruck dienen, hat dieß aller-

dings Gesetzeskraft; allein hier liegt der Grund der Verbindlichkeit in dem Gewohnheitsrecht, nicht in dem Gerichtsgebrauch. Da die heutige Rechtsanwendung weniger auf das allgemeine Rechtsbewußtseyn, als auf theoretische Meinungen sich stützt, welche vielfach wechseln und leicht dem Irrthum unterworfen sind, so hat jene Ansicht etwas Mißliches, und die württembergischen Gesetze haben daher mit Recht dem Gerichtsgebrauch nur unter der Bedingung Gültigkeit zugeschrieben, daß er ihnen selbst nicht entgegen sey [3]). Dem gemeinen Recht und ebenso dem Gewohnheitsrecht des Landes kann dagegen derselbe wohl widerstreiten, wofern er nur der Natur der Sache und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht entgegen ist [4]). Hat sich der Gebrauch nur bei einem Unter-Gerichte gebildet, so ist derselbe nur anwendbar auf dessen Bezirk; dagegen sind aus demselben Grunde der Praxis der Kreisgerichte die Oberamtsgerichte und der des Obertribunals alle Landesgerichte unterworfen [5]). Wiederum dürfen die höheren Gerichte bei der Entscheidung eines Falls aus einem bestimmten Bezirke über die dortige Praxis so wenig sich hinwegsetzen, als über eine örtliche Gewohnheit [6]). Verschieden von dem Gerichtsbrauch sind die Collegial-Gewohnheiten oder Observanzen, welche auf ausdrücklichen oder stillschweigenden Uebereinkommnissen der Mitglieder eines Collegiums beruhen; und theils das Verhältniß dieser Mitglieder unter sich und zum Collegium, theils die bei gerichtlichen Handlungen zu beobachtende Form (stylus curiae) zum Gegenstande haben [7]). Diese sind auch für das betreffende Collegium nur so lange verbindend, bis sie durch ein neues Uebereinkommen oder durch höhere Vorschrift (Reglement) abgeändert sind.

1) Cum non exemplis sed legibus judicandum sit. C. VII. 45. c. 13. Vergl. Kapff, Civilrechtsprüche I. S. 146. Selbst der mitgetheilte Gemeinbescheid eines höheren Gerichts hat für das niedere nur den Werth einer doktrinellen Auslegung. S. nun auch Wächter I. S. 45. Zur Kenntniß der wichtigeren Präjudikate dienen die seit 1818 bei dem Obertribunal und bei den Kreisgerichtshöfen angelegten Präjudizienbücher.

2) Thibaut, Pand. §. 16. Maurenbrecher, deutsches Privatrecht 2. Aufl. Bd. 1. §. 31 u. 32.

3) Gen.Rescr. v. 28. Sept. 1740 (Ges.Slg. VI. S. 456) „wider das Fürstl. Landrecht überhaupt keine widrige Praxis und Observanz per interpretationem doctrinalem oder usualem so schlechterdingen eingeführt wer-

den mag." Die Gültigkeit des Gerichtsgebrauchs im Allgemeinen wird sowohl in den Reichsgesetzen (bei Maurenbrecher a. a. O. S. 64 Note 5) als auch durch die württembergischen Gesetze anerkannt, wenn schon bei zweifelhaften Fragen selbst dann, wenn der Gerichtsgebrauch sie bereits entschieden hat, eine Auslegung oder Ergänzung durch die Gesetzgebung „zu desto gewisserer Erreichung einer vollkommenen Gleichheit" für gut ge unden wird. G.R. v. 1. Jan. 1793 (Ges.Slg. VI. S. 689). Instr. v. 4. u. 8. Mai 1806 §. 39. Reg Bl. S. 42 u. 49. And. Ansicht sind, wiewohl in verschiedener Weise Weishaar Privatrecht §. 6 und Wächter Privatrecht II. §. 10. Note 6.

4) S. §. 65 Note 9.

5) Nicht blos weil sie sich die Abänderung entgegenstehender Urtheile auf dem Wege der Instanzenfolge gefallen lassen müssen, wie ich in der 1. Aufl. meinte, sondern weil diese Instanzenfolge selbst darauf beruht, daß die höheren Gerichte das höhere Rechtsbewußtseyn in sich schließen. And. Ansicht ist Griesinger Comm. Bd. 5 S. 213 Note.

6) Hofger.O. III, 24. §. 8.

7) Thibaut, Pand. §. 16. Puchta, Gewohnheitsrecht. II. S. 106 f.

§. 97. (70.)

II. Besondere Rechte. a) Der einzelnen Orte und Bezirke [1]).

Die Selbstbestimmung (Autonomie) der Gemeinden, wiewohl ihr durch kein Gesetz die privatrechtlichen Verhältnisse entzogen sind, wird jetzt nur noch in Sachen des Gemeindehaushalts, der Bürgernutzungen und der Ortspolizei ausgeübt, und auch derartige Beschlüsse, wofür nicht, wie nach gemeinem Recht, die Gemeinde-Versammlung, sondern der Gemeinderath, beziehungsweise Bürgerausschuß, die rechtmäßigen Organe sind, bedürfen in wichtigen Fällen der Genehmigung der Regierungsbehörde [2]). Dagegen kommen, namentlich in den neuwürttembergischen Landestheilen, noch einzelne Lokal- und Provinzialrechte früherer Zeit zur Anwendung [3]); auch können allenthalben Lokalgewohnheiten unter den oben (§. 65 nr. 2 u. 3) bemerkten allgemeinen Voraussetzungen fortwährend entstehen. Es ist daher wichtig, eine Theorie für die Anwendung der Lokalrechte aufzustellen, welche sich dahin ergeben möchte: 1) Die allgemeinen württembergischen Landesgesetze, und zwar nicht blos das Landrecht, sondern auch spätere Bestimmungen gehen den Lokalrechten vor [4]), wenn nicht solche erst nach Einführung des Landrechts bewilligt worden sind [5]). 2) Wenn dagegen die Landesge-

setze über ein Verhältniß keine zureichenden Bestimmungen enthalten, wohl aber die Lokalrechte, so kommen diese vor dem gemeinen Rechte zur Anwendung [6]). 3) Ein örtliches oder provinzielles Herkommen hat den Vorzug vor einer gemeinen Landespraxis oder Landesgewohnheit [7]); denn auf diese bezieht sich der erstmals im Landrecht eingeführte Vorzug der Landesgesetze nicht. 4) Ebenso kommen die älteren Lokalgewohnheiten und Statuten selbst gegen die landesgesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung, wenn entweder ein Verhältniß Gegenstand der Beurtheilung ist, das unter der Herrschaft jener älteren Rechte entstanden ist, oder wenn die Parteien noch jetzt in Fällen, welche der Autonomie der Betheiligten vorbehalten sind (§. 70.), dieselben in ihre selbstwilligen Bestimmungen aufgenommen haben [8]). 5) Lokalrechte, worauf sich eine Partei beruft, müssen in der Regel bewiesen werden; doch hat der Richter, sofern sie bekannt, oder seiner Wahrnehmung zugänglich sind, von Amtswegen darauf Rücksicht zu nehmen [9]). In demselben Verhältnisse, in welchem die deutschen Partikularrechte zur Ableitung allgemeiner deutscher Rechtssätze dienen, können die Lokalrechte Alt- und Neuwürttembergs für das Landrecht benützt werden; doch erstreckt sich in dieser Hinsicht ihre praktische Wichtigkeit nur auf einzelne Rechtsverhältnisse, welche von der Gesetzgebung unbestimmt gelassen worden sind.

1) Auf den Werth dieser Quelle für das württembergische Privatrecht wird aufmerksam gemacht in der Stat.Slg. Bd. I. Vorrede.

2) Namentlich ist dieß der Fall, wenn die Interessen der gegenwärtigen und künftigen Gemeindeglieder, oder die der betreffenden Gemeinde und auswärtiger Staatsgenossen getheilt sind. S. Verf.Urk. §. 65. Verw.-Edikt vom 1. Merz 1822. §. 3. 9. 39—42. 52. 64. 65—67. 90—92. Der Abfassung von Statuten, welche in dem K. Sachsen durch die neue Städteordnung und eine Verordnung vom 2. Febr. 1832 den Städten sogar zur Pflicht gemacht ist, wird hier nicht ausdrücklich erwähnt. Ueber das gemeine Recht s. Riccius zuverläßiger Entwurf von Stadtgesetzen, Statuten u. s. w. B. II. Hauptst. 2. §. 4. und 5. Hptst. 4. §. 1. f. Glück, Erläuterungen der Pandekten I. Bd. S. 492. f. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 20.

3) So ist das vorderöstreichische Eherecht, namentlich das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (3. Hptst.) und das Mandat vom 22. Febr. 1791 (bei Petzek Bd. 8. S. 206.) noch jetzt in Anwendung in den vormals vorderöstreichischen Besitzungen. S. hierüber Erlaß des katholischen K.Raths

vom 7/24. Jan. 1811, und 13. Juli 1831. (Ges.Slg. X. S. 355. 1023.) Erlaß des Justizministeriums vom 23. Sept. 1826 und des Obertribunals vom 24. Dec. 1833. (Ges.Slg. VII. S. 1727 u. 2156.) Vergl. Gutachten des K. Geheimeraths vom 18. Sept. 1826, welches der in jenem Ministerialerlaß mitgetheilten königl. Entschließung zu Grund liegt, und worin anerkannt ist: daß für Ehestreitigkeiten der Katholiken in den vorderöstreichischen Landbezirken die östreichischen Gesetze darum fortdauren, weil diese Gesetze i. J. 1806 nur insoweit aufgehoben worden seyen, als sie dem württembergischen Rechte widersprechen. Auch die Rechtsverhältnisse der Bauerlehen richten sich dort nach einzelnen älteren Gesetzen, ebenso im Ellwangischen nach einer Verordn. von 1738, im Hohenloheschen nach dem dortigen Landrecht von 1738, welches selbst wieder die Lokalrechte aufrecht erhielt (s. das Publikationsrescript). Die fortdauernde subsidiäre Gültigkeit der Statutarrechte ist auch anerkannt durch Erkenntniß des Obertribunals bei Sarwey Bd. IV. S. 485 und Sarwey selbst Bd. III. S. 162.

4) Landr. Thl. I. Tit. 2. und Schluß des Landrechts. Hofgerichtsordn. Thl. I. Tit. 9. Thl. III. Tit. 24. §. 4 – 6. 8. und 9. Justr. v. 4. u. 8. Mai 1806 (oben §. 46. Note 4).

5) In diesem Fall gehen sie als Privilegien dem Landrechte vor, z. B. die §. 52. Note 10. angeführten Statuten.

6) S. die Note 4. angef. Stellen. Erlaß vom 12. Febr. 1807 an die Kreishauptleute (Regbl. 1807 S. 15) „daß alle bisherige Landesgesetze der neu acquirirten Territorien von dem 1. Jan. dieses Jahrs an nicht mehr gelten, hingegen, wie schon der §. 23. der gedr. Justr. (v. 1806) ausweist, alle solche einzelne Lokal-Statuten und Rechts-Gewohnheiten, welche nicht contra Jus Würtembergicum laufen, ferner noch ihre Kraft behalten." Weishaar, Handbuch §. 25. 27. And. Ansicht sind, wiewohl aus verschiedenen Gründen Georgii im Archiv für civ. Praxis, Bd. 3. S. 160. Mohl, Staatsrecht 2. Ausg. Bd. 1. §. 8. Note 7. K. v. Wächter, bei Sarwey Monatschrift Bd. II. S. 13. C. G. v. Wächter das. Bd. IV. S. 399 und Privatrecht Bd. I. S. 792. Wogegen zu vgl. ist meine Abhandlung über Einführung der württ. Gesetze in die neuen Lande, Tüb. 1838 und der Aufsatz bei Sarwey, Bd. V. S. 219.

7) Z. B. die partikulären Lehensobservanzen vor der Praxis des königl. Lehenshofs.

8) Verordn. v. 12. Sept. 1814 §. 4. 5. 8. u. 9. Regbl. S. 328 u. 329.

9) Hofger.O. III. 24. §. 4. 8. Justr. v. 4. Mai 1806 §. 23.

§. 68. (71.)

b) Des standesherrlichen und ritterschaftlichen Adels.

Eine Selbstgesetzgebung in dem Umfange, in welchem die mediatisirten Fürsten und Grafen solche als vormalige Landesherren ausgeübt hatten, konnten dieselben nach ihrer Unterwerfung unter die Souveränität und insbesondere Gesetzgebung [1]) der rheinischen Bundesfürsten nicht mehr ansprechen. Auf der andern Seite beruhte das Privatrecht der Fürsten nicht auf der Basis des römischen Rechts, worauf die Landesgesetzgebung fortgebaut hatte, sondern auf dem altdeutschen Rechte, welches in der Gestalt von Standesgewohnheiten und Familiengesetzen für sie anwendbar erhalten worden war. Eine völlige Unterordnung der Standesherrn unter die bestehenden Landesgesetze auch im Familienrechte (§. 49.) konnte daher ohne Umwandlung eben dieser verschiedenen Rechtsgrundlage nicht vor sich gehen, und da solche hinwieder die Zerstörung des Ansehens der betreffenden Familien, worauf die staatsrechtliche Stellung derselben, als ersten Standes, beruhte, zur Folge hätte haben müssen, so ward in Uebereinstimmung mit dem 14. Art. der Bundesakte zuerst durch das Adelsstatut vom Jahr 1817 [2]) und sodann durch einzelne Deklarationen [3]) die neue Autonomie derselben auf folgende Weise bestimmt: 1) die bis zu der Verordnung vom 22. April 1808 bestandenen Hausgesetze der vormals reichsständischen Familien, so fern sie weder mit den Grundsätzen des früheren Privatfürstenrechts und den besondern Familienobservanzen, noch mit den neuen staatsrechtlichen Verhältnissen jener Familien im Widerspruche stehen, sind unter Aufhebung der gegen dieselben erlassenen Verordnungen wiederhergestellt [4]); doch bleiben die in Folge der letztern bereits rechtskräftig vorgenommenen Veränderungen unangetastet [5]). 2) Auch neue Hausgesetze in Betreff ihrer Güter und Familienverhältnisse können von den Standesherrn, als Familienoberhäuptern, theils in Form von Familienverträgen, theils durch einseitige Verfügungen bewerkstelligt werden, doch dürfen weder wohlerworbene Rechte der Agnaten und des Lehensherrn ohne deren besondere Zustimmung abgeändert, noch den weiblichen Familienangehörigen die standesmäßigen Sustentationen und Dotationen entzogen werden; auch bedürfen solche neue Statuten zu ihrer Gültigkeit der königlichen Einsichtnahme (Kognition) und öffentlicher Bekannt-

machung durch die obersten Landesstellen, welche jedoch, im Falle durch die ausgeübte Autonomie keine rechtlichen Verpflichtungen verletzt sind, nicht verweigert werden kann [6]). — Auch die Mitglieder der vier ritterschaftlichen Korporationen, und zwar ohne Unterschied zwischen vormals reichsunmittelbarem und landsäßigem Adel, sind vom 5/10. Juni 1817 an wieder in ihre früheren Familieninstitute und in das Recht der Autonomie eben so wie die Standesherrn eingetreten [7]). Neue Statuten der ritterschaftlichen Familien sind jedoch nicht dem König, sondern dem betreffenden Kreisgerichtshofe vorzulegen, welcher deßhalb mit der Regierungsbehörde Rücksprache zu nehmen und dieselben, im Fall keine Anstände vorliegen, durch das Regierungsblatt bekannt zu machen hat [8]). Von selbst ergiebt sich, daß es den ritterschaftlichen Gutsbesitzern, so wie den Standesherrn unbenommen ist, ebenso wie andere Staatsbürger Erbverträge, Testamente und andere Verordnungen von Todes wegen nach den gemeinen bürgerlichen Gesetzen zu errichten; nur können auf diesem Wege die dem hohen und niederen Adel eigenthümlichen Familieninstitute weder errichtet, noch aufgehoben werden [9]). Unter eben diesen Beschränkungen muß auch die fortdauernde Kraft älterer und neuerer Familiengewohnheiten behauptet werden [10]).

1) Rhein. Bundesakte Art. 24. 26.

2) S. oben §. 49. Note 8.

3) Das. Note 9.

4) Adelsstatut von 1817 §. 2. 26. Deklaration in Betreff der staatsrechtlichen Verhältnisse des fürstl. Hauses Taxis §. 10. Regbl. S. 508. und ebenso in den übrigen Deklarationen. Hierin, so wie in der Bundesakte ist zwar nur von „Familienverträgen" die Rede, welche aufrecht erhalten werden sollen. Allein, da selbst bei der Ausübung der neuen Autonomie einseitige Verfügungen der Familienoberhäupter nicht ausgeschlossen sind (s. oben nr. 2.), so müssen ohne Zweifel ältere Hausgesetze überhaupt, so fern sie nach der früheren deutschen Verfassung gültig waren, also auch Testamente und förmliche Gesetze, wenn sie nur wohlerworbenen Rechten der Agnaten nicht entgegen oder von diesen anerkannt worden sind, aufrecht erhalten werden. Die gemeinrechtlich bestrittene Frage, ob die deutsche Bundesakte mit dem Ausdrucke: „die noch bestehenden Familienverträge werden aufrecht erhalten ꝛc." auch diejenigen älteren Hausgesetze wiederhergestellt habe, welche zuvor durch Verordnungen einzelner Rheinbundesfürsten für nicht bestehend erklärt worden? ist für Württemberg be-

jahend entschieden durch die Fassung der Deklarationen: „die nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung noch bestehenden Familienverträge der fürstlichen und gräflichen Häuser bleiben aufrecht erhalten" (vgl. Regbl. 1823 S. 862) „und alle bisher dagegen erlassenen Verfügungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar seyn." S. Steiger in Hofackers Jahrbüchern Bd. 2. nr. VII. Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht I. Bd. S. 95. v. Bolley, Entwürfe von Gesetzen S. 201 f.

5) Bundesakte Art. 14. „für künftige Fälle." Deklar. in Betreff der staatsr. Verh. des vormals reichsunmittelbaren Adels vom 8. Dec. 1821 (Regbl. S. 882) §. 13. u. 14. Vgl. Adelsst. a. a. O. und §. 27. Näheres bei der Lehre von den Stammgütern.

6) Adelsstatut §. 3. u. 28. Deklar. in Betreff des fürstl. Hauses Taxis §. 10. „In Gemäßheit derselben (der früheren deutschen Verfassung) kann das Haupt der Familie über seine Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen treffen, welche dem Souverän vorgelegt werden müssen, worauf sie, so weit sie nichts gegen die Verfassung enthalten, durch die obersten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden". Mit Unrecht behauptet Heffter a. a. O. daß durch diesen §. dem Haupt der Familie mehr Rechte eingeräumt seyen, als in der Bundesakte; denn auch in dieser ist das Autonomierecht fast durchaus mit denselben Worten dem Familienhaupte, nicht der Familie beigelegt. Dagegen muß allerdings angenommen werden, daß den standesherrlichen Familienhäuptern nicht mehr Rechte haben zugestanden werden wollen, als solche schon nach der Reichsverfassung hatten, und daher kann man das Recht zu einseitiger Disposition denselben nur für den Fall einräumen, daß sie neu erworbene Güter dem Stammgute einverleiben oder daraus ein neues Fideikommiß gründen wollen. Vgl. Kohler, deutsches Privatfürstenrecht S. 317. Da nach unserem Verfassungsrecht jede Regentenhandlung der Verantwortlichkeit eines Departements-Vorstandes bedarf, so sind die standesherrlichen Statuten durch das Justizministerium dem König vorzulegen.

7) Adelsstatut §. 20. 26 – 28. Deklar. vom 8. Dec. 1821 Note 4. cit. und Verordn. vom 24. Okt. 1825. Regbl. S. 671.

8) Deklar. von 1821 §. 15. Einer gerichtlichen Bestätigung bedarf es auch hier nicht. Steiger a. a. O. S. 208. Indessen wurden die Statuten ritterschaftlicher Familien bisher sowohl von dem betreffenden Gerichtshofe als nachher vom König bestätigt, z. B. Stauffenbergisches Fideikommiß. Regbl. 1840 S. 191.

9) Daselbst. Dagegen kann in solchen gemeinen autonomischen Verfügungen über neu erworbene Güter ein bürgerliches Fideikommiß errichtet,

oder anderweit disponirt werden, jedoch unbeschadet des Pflichttheils der Notherben. Ebenso kann, sofern nicht die Hausgesetze entgegen sind, dem unmündigen Kinde ein Vormund bestellt, ein Nacherbe eingesetzt werden.

10) Zur Ergänzung der Familiengesetze können hiernach die Observanzen immer noch dienen und in diesem Falle analog den Lokalgewohnheiten und Lehensobservanzen selbst den gemeinen Landesgewohnheiten derogiren; allein blos auf Gewohnheit kann künftig das Daseyn eines Stamm- oder Fideikommißguts nicht mehr gegründet werden, da die Landesgesetze, so wie schon die Bundesakte, die Autonomie nur in besonderen Formen zulassen.

§. 69. (72. u. 73.)

c) Der Gesellschaften und Einzelnen.

Jede Gesellschaft hat das Recht, durch einen gemeinsamen Vertrag (statuta conventionalia) sich und ihre Mitglieder zu binden, ohne daß dieser an sich einer Bestätigung durch die Regierung bedürfte [1]). Auch jedes neu aufgenommene oder gastweise eingeführte Mitglied unterwirft sich durch seinen Eintritt stillschweigend den Gesellschaftsgesetzen, vorausgesetzt, daß ihm diese bekannt waren, oder bei gehöriger Aufmerksamkeit bekannt seyn konnten. Eine Genehmigung der Staatsregierung ist nur erforderlich, wenn die Gesellschaft die Anerkennung als rechtliches Gesammtwesen (Gemeinheit, moralische Person) in Anspruch nimmt, in welchem Falle die entworfenen Statuten, sowie die späteren Aenderungen zur Bestätigung vorzulegen sind [2]). Sollen die Statuten nicht blos diejenigen, welche an der Gesellschaft ordentlicher oder ausserordentlicherweise Theil nehmen, sondern auch Dritte verbinden (statuta legalia), oder sollen absolut gebietende oder verbietende Gesetze des Staats dadurch abgeändert werden, so bedarf es hierzu einer Genehmigung durch die Gesetzgebung [3]). — Auch einzelne Personen sind befugt, ihre privatrechtlichen Verhältnisse nach selbstgewählten Rechtsbestimmungen zu ordnen und hiedurch selbst den Landesgesetzen zu derogiren, so weit solche nicht unbedingt gebietender oder verbietender Natur sind [4]). Da nämlich viele allgemeine Normen (die sog. Dispositivgesetze) erst dann zur Anwendung kommen, wenn keine gültigen Privatbestimmungen vorliegen, so ist in solchen Fällen der Privatwille das erste Gesetz, daher auch solche Bestimmungen stets nach der vermuthlichen Absicht der Partheien auszulegen, und wo möglich zu erhalten sind [5]). Namentlich können durch Verträge zwei

oder mehrere Personen ihre gegenseitigen Verhältnisse in Beziehung auf irgend einen verfügbaren Rechtsgegenstand willkührlich bestimmen. Dritte Personen werden aber hiedurch, als durch fremde Willkühr (res inter alios acta), in der Regel weder berechtigt noch verpflichtet [6]). Testamentarische Verordnungen dagegen und analog auch Erbverträge äussern ihre Wirksamkeit ihrer Natur nach auch auf dritte Personen, welche dadurch bedacht, beziehungsweise ausgeschlossen sind. Namentlich ist dieß der Fall bei fideikommissarischen Bestimmungen, welche in Gemäßheit des Landrechts unbeschadet des Rechts der Notherben errichtet werden [7]).

1) Maiers Autonomie 2. St. §. 64—68.

2) In neueren Fällen ertheilte der König die Genehmigung, so dem Buchhändler-Verein und dem Frauen-Verein zu Stuttgart, Regbl. 1844 S. 161. 555. Aus früherer Zeit ist mir dagegen ein Vorgang bekannt, wo die betreffende Kreisregierung einer Museums-Gesellschaft unter Genehmigung ihrer Statuten die Rechte einer moralischen Person ertheilte.

3) Wächter, Privatrecht Bd. II. S. 49.

4) L.R. III, 1. §. 2. IV, 1. §. 2. Vergl. D. L, 17. fr. 23. Pacta dant legem contractui.

5) Näheres hievon in der Lehre von den Rechtsgeschäften.

6) S. die Lehre von den Verträgen. Gegen die Aufführung der Conventionalstatuten, Verträge und Testamente unter den Rechtsquellen ist Wächter, Privatrecht Bd. II. S. 50, weil sie keine Rechtsnorm bilden, d. h. aus ihnen keine allgemeinen Rechtssätze fließen. Allein eine Rechtsnorm, wenn schon keine allgemeine, enthalten jene autonomischen Bestimmungen allerdings, s. Note 4. Wie wichtig übrigens ein Vertrag auch für Andere werden kann, zeigt der Lehenvertrag = lex investiturae.

7) S. die Lehre von den Fideikommissen, wo auch die unrichtige Ansicht Weishaar's §. 30. seines Handbuchs über die Natur der bürgerlichen Fideikommisse im Verhältnisse zu den adelichen ihre Widerlegung finden wird.

§. 70.

III. Gemeines deutsches Recht.

Es gab immer ein gemeines Recht in Deutschland (§. 25) und dieses ist auch durch die Aufnahme der fremden Rechte nicht aufgehoben, sondern nur theilweise verändert worden [1]). Die fremden Rechte, welchen man gewöhnlich jenen Namen giebt, haben theilweise Gültigkeit bei uns erlangt, d. h. einzelne Grundsätze derselben und ganze

Lehren sind in unser geltendes Recht übergegangen, und haben so eine Veränderung nicht blos in dem Landrechte, sondern auch in dem gemeinen Rechte hervorgebracht, welcher hier wie dort Rechnung zu tragen ist. Den unmittelbaren Inhalt des gemeinen Rechts bilden aber: 1) die Reichs- und Bundesgesetze. Jene waren durch sich selbst verbindend, sobald sie im Reiche verkündigt worden [2]), während die Bundesbeschlüsse nur gelten, sofern sie vom König promulgirt und verkündigt sind [3]). 2) Gemeines deutsches Herkommen (Gewohnheitsrecht [4]) und Gerichtsgebrauch), wofür Zeugnisse sowohl in den älteren Rechtsbüchern und Statuten, als auch in den späteren Landesgesetzen und in den Rechtssprüchen der Reichs- und Landesgerichte sich finden. Auch diese zerstreuten Quellen weisen sowohl, was die Entwicklung eigenthümlich deutscher Verhältnisse betrifft, als auch in den Modifikationen bei den sog. gemischten Instituten, auf eine gemeinsame Grundlage von juristischen Regeln hin, welche sie zwar nicht näher bezeichnen, wohl aber als geltend voraussetzen [5]). Sache der Wissenschaft ist es, diese Regeln aufzusuchen, und den besonderen Formen den gemeinrechtlichen Stoff abzugewinnen, welchen sie verborgen, und der hinwieder in seiner Verbindung zu ihrer eigenen Aufklärung und Ergänzung nothwendig ist. Auch die fremden Rechte, soweit sie in Deutschland aufgenommen sind, gehören hieher: denn sie bilden mit dem einheimischen Recht jetzt ein wissenschaftliches Ganzes, und zuletzt ist der Grund ihrer Verbindlichkeit nicht in ihnen selbst, sondern darin zu suchen, daß sie einheimisch geworden sind. Die württembergischen Gesetze haben zwar die gemeinen geschriebenen Rechte (d. h. römisches und kanonisches Recht) als Hülfsrechte anerkannt, aber ohne dadurch ihren Gesammtinhalt zu billigen, oder die Reichsgewohnheiten und Reichsgesetze die Reichsrechte und Satzungen auszuschließen [6]), welche vielmehr, wenn sie nicht erweislich durch die fremden Rechte verdrängt worden, diesen vorgehen [7]).

1) S. hierüber und über die ganze Auffassung des gemeinen Rechts in diesem §. meine Aufsätze in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 1. S. 11 f. Bd. 7. S. 121 Bd. 9. S. 337. Ein juristisch gemeines deutsches Recht bestreitet Weishaar, Privatr. Bd. 1. §. 66. und Vorrede zum 2. Bd. S. V im Sinne der alten Hufeland'schen Ansicht; ebenso Wächter, über das gemeine Recht, Leipzig 1844. (S. jedoch noch dessen Privatrecht Bd. 1. S. 14. 1080.)

2) Ueber die Vollziehung der Reichsgesetze, s. Landt.Absch. 1654 (würtembergische Landesger.Verf. S. 123 über den Art. 2. der Rheinbundesacte, wodurch die Reichsgesetze den Worten nach aufgehoben sind, s. Brauer, Beiträge zu einem allgemeinen Staatsrecht der rheinischen Bundesstaaten, Carlsruhe 1807. nr. 3. Weiße, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 30.

3) Verf.Urk. §. 3. Ueber die Bundesacte s. §. 49. Note 8.

4) Ueber dessen Bestand s. Eichhorn in das deutsche Privatrecht §. 26. 39. 40. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts, §. 27.

5) Z. B. über die allgemeine Gütergemeinschaft, welche durch Vertrag häufig festgesetzt wird, enthalten die württemberg. Gesetze nur wenige formelle Bestimmungen (und zwar erst seit 1817), und wie ungewiß der Gesetzgeber über das materielle Recht war, sieht man aus der Hauptinstruktion zum Pfandgesetz §. 125. Aehnlich verhält es sich mit dem Lehenrecht, Handelsrecht, ferner mit den Realrechten und Reallasten.

6) Landrecht Thl. 1. Tit. 2. §. 2. „nach gemeinen geschribnen und des heiligen Reichs Rechten.“ Hofger.O 1654 Schluß: Da etwas in Vnseren Landrechten vnnd Ordnung, nach zutragenden Dingen, vnterlassen, vnd nicht gefunden, sollen die gemeine geschriebene, vnd deß Heiligen Reichs Recht vnd Satzungen an die Hand genommen, und dieselben gehalten werden.“ Nur auf die Reichs-Gesetze bezieht die Worte „Reichsrecht und Satzungen“ Wächter, Privatr. I. S. 1084. S. jedoch §. 24. und §. 25. Note 1. Ueber gemeine beschriebene Rechte, gemeine kaiserliche Rechte s. auch noch Landr. Thl. I. Tit. 4. §. 1. Thl. III. Tit. 1. Hofgerichts-O. v. 1514 (Ges.Slg. IV. S. 144) v. 1654. III. 24. §. 5.

7) Dieß wird auch von Wächter, Privatrecht I. S. 1104 anerkannt, welcher jedoch S. 1083 die Anwendung des deutschen Rechts von dem Beweise abhängig macht, daß das betreffende Rechtsinstitut durch die im Lande geltenden anderweiten Quellen Gültigkeit erhalten habe. S. dagegen Note 5.

§. 71. (61.)

IV. Gemeine Hülfsquellen.

a) Römisches Recht.

Zu den gemeinen Hülfsrechten in Deutschland gehört zunächst das justinianisch-römische Recht und zwar in dem Umfange und in derjenigen Gestalt, wie uns dasselbe durch die Glossatoren überliefert worden [1]). Da nämlich das römische Recht nicht als Volksrecht bei uns gilt, auch nicht in der Eigenschaft eines Gesetzbuchs,

sondern eines subsidiären Rechtsbuchs bei uns aufgenommen worden, so kann über den Umfang seiner Gültigkeit nur eben diese Aufnahme entscheiden. Daher sind nicht glossirte Stellen und neu aufgefundene Texte, so lange sie nicht gleichfalls aufgenommen worden, von keiner praktischen Verbindlichkeit [2]). Ebenso sind Vorschriften des römischen Rechts, welche sich nur auf römische, in Deutschland unbekannte, Verhältnisse beziehen, oder mit der einheimischen Verfassung in Widerspruch stehen, unanwendbar [3]). Unter den Bestandtheilen der justinianischen Sammlungen gehen im Zweifel die Novellen dem Kodex, der Kodex den Institutionen und diese den Pandekten vor [4]). Was das Verhältniß des römischen Rechts zu dem einheimischen betrifft, so haben zwar die württembergischen Gesetze den gemeinen geschriebenen Rechten (römischem und kanonischen Recht) blos eine subsidiäre Wirksamkeit nach den württembergischen Gesetzen, Statuten und Gewohnheiten eingeräumt [5]); indessen hatte die Annahme der Juristen des 16. und 17. Jahrhunderts, daß das römische Recht die Vermuthung der Anwendbarkeit für sich habe (§. 27.), zur Folge, daß dem einheimischen ungeschriebenen Rechte seine Selbständigkeit, sogar in seinen Grundbestimmungen, vielfach entzogen worden, und es kann daher das römische Recht im Verhältniß zu eben diesem älteren ungeschriebenen Recht nicht als ein bloßes Hülfsrecht betrachtet werden. Vielmehr dürfte sich für seine Anwendung folgende Theorie ergeben: 1) Soweit das römische Recht erweislich in einzelnen Lehren aufgenommen ist, gilt dasselbe vermöge dieser Aufnahme als einheimisches formelles Recht. 2) Partikulargesetze, welche auf römisches Recht gebaut sind, müssen auch nach diesem erklärt werden [6]), es würde denn nebenbei eine einheimische Grundlage dargethan werden [7]). Aus äusseren Aehnlichkeiten darf aber noch nicht auf ein dem deutschen und römischen Recht gemeinsames Rechtsobjekt geschlossen werden [8]). 3) Im Uebrigen gilt das römische Recht nicht als förmliches Recht, sondern nur als natürliches, billiges Recht, d. h. wofern es wirklich der Natur unserer einheimischen Verhältnisse und der Vernunft und Billigkeit angemessen ist. Namentlich gilt dieß von den allgemeinen Grundsätzen des römischen Rechts, welche aus der gemeinsamen Natur der Rechtsverhältnisse abgeleitet sind und auf die verschiedensten Fälle passen. Diese sind unter jener Voraussetzung auch bei rein deutschen Verhältnissen anwendbar [9]). 4) Von

selbst ergiebt sich, daß Reichs- und Landesgesetze und neueres Gewohnheitsrecht dem römischen Rechte vorgehen. Wenn daher jene Gesetze erweislich irgend eine bestimmte Auslegung zu der ihrigen gemacht haben, so muß diese — als die authentische — auch jetzt noch gelten, selbst wenn sie nun allgemein als unrichtig sich ergeben sollte. Wenn dagegen jene Gesetze nur allgemein auf römisches Recht verweisen, ohne sich für diese oder jene Auslegung zu entscheiden, oder wenn dieselben in irgend einem Punkte, wo das römische Recht eingreift, gar nichts bestimmen, so muß der Sinn des römischen Rechts unabhängig von irgend einer Lehrmeinung älterer und neuerer Zeit vom Richter ermittelt werden [10]).

1) Nach dem Grundsatze: Quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia. A. D. Weber, Bemerkungen und allgemeine Regeln zur Beförderung einer gründlichen Theorie der Anwendung des römischen Rechts in seinen Versuchen über das Civilrecht nr. 1. §. 14. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gem. Civilrechts, Thl. I. §. 2.

2) Z. B. die restituirten Justinianischen Edikte und der griechische Novellentext. Hofacker, princ. jur. civ. I. §. 49. Anderer Ansicht sind jedoch in Beziehung auf letzteren die meisten Neueren, namentlich Spangenberg, Einleitung in die Justinianischen Rechtsbücher S. 174.

3) Struben's Nebenstunden, Thl. 5. S. 1—83. J. St. Pütter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrechte, Thl. II. nr. 28 Eichhorn's Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 28.

4) Wiewohl diese beide an Einem Tage Gesetzeskraft erhalten haben. Hofacker l. c. §. 42. Thibaut, civ. Abhandlungen nr. 6. S. 95. Dessen System §. 57. Löhr in seinem und Grolmann's Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. III. S. 213.

5) Landrecht Thl. I. Tit. 2. § 2. und Tit. 4. IV. 21 f. Hofger.O. von 1654. Schluß: „Da etwas in Unseren Landrechten vnnd Ordnung, nach zutragenden Dingen, vnterlassen, vnd nicht gefunden, sollen die gemeine geschriebene, vnd deß Heiligen Reichs Recht vnd Satzungen, an die Hand genommen, vnd dieselben gehalten werden."

6) Z. B. die Lehre von der Natur der Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt, vom Besitz, Verjährung, Betrug und Irrthum. Vergl. Pütter a. a. O. §. 14 ff. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 28. Huck D. de hodierno juris rom. usu, Tub. 1830. §. 6.

7) Z. B. ein großer Theil der Lehre von den Verträgen, wie sie im Landrecht enthalten ist. S. auch Landrecht Thl. I. Tit. 4. Thl. IV. Tit. 21.

a. E., wo sich ausdrücklich auf das zu Grund liegende gemeine kaiserliche Recht berufen wird. Sodann Thl. II. Tit. 23. des Landrechts, über die Gültigkeit der pacta nuda, im Verhältniß zu Tit. 20—22. Ferner die Bestimmungen über gerichtliche Insinuation der Verträge über Immobilien.

8) Wie z. B. Erbleben und Emphyteuse zwar im Einzelnen ähnlich, im Grunde aber sehr verschieden sind.

9) Darum läßt sich aber nicht sagen, daß das römische Recht die Vermuthung der Anwendbarkeit für sich habe, wie Volley Rec. S. 11 und Wächter Privatrecht I. S. 1092 behaupten. S. Hofger.O. III, 24. §. 5. „Der gemeinen Recht, Satzungen vnd derselben endliche vnd schließliche Vrsachen sollen mit Fleiß erwogen, vnd darauß geschlossen werden, ob gemeldte Satzungen in fürgefallenen Sachen zu halten oder nicht, vnd was zu vrtheilen". Vgl. das. §. 6. Darauf geht auch die Hinweisung auf den Rath der Rechtsverständigen. Landr. II, 15. §. 7.

10) S. §. 61. Note 2.

§. 72. (62.)

b) Kanonisches Recht.

Eine förmliche Promulgation hat auch das kanonische Recht in Deutschland nicht erhalten [1]. Seine Anwendbarkeit als bürgerliches Recht beruht daher wie die des römischen auf Reception durch Gerichtsgebrauch und Gesetzgebung, wenn gleich der Umstand, daß demselben in seinen kirchlichen Bestimmungen schon ursprüngliche Gültigkeit für die ganze Christenheit zugeschrieben wurde, fördernd mitwirkte. Nur das Dekret Gratian's, die Dekretalien-Sammlungen von Gregor IX., Bonifaz VIII. und Clemens V. gehören indessen hieher; denn die beiden Sammlungen von Verordnungen späterer Päbste, welche erst nach der Reception des kanonischen Rechts in das corpus juris canonici aufgenommen worden sind, haben nur in so ferne Gültigkeit in Deutschland, als eine spezielle Uebernahme nachgewiesen werden kann [2]. Im Uebrigen gelten in Hinsicht auf die Anwendbarkeit des kanonischen Rechts folgende Regeln: 1) die Aechtheit oder Unächtheit der Quellen, aus welchen einzelne kanonische Bestimmungen, namentlich der Inhalt des Dekrets geflossen, ist unerheblich, da die Reception allein entscheidet [3]. 2) Bestimmungen, welche der Landesverfassung und der einheimischen Gesetzgebung widerstreiten, genießen keine Anwendbarkeit [4]. 3) Ebenso — sofern es sich von Rechtsverhältnissen der Protestanten handelt — Bestimmungen, welche mit den Grundsätzen

der protestantischen Konfession und Kirchenverfassung im Widerspruch stehen [5]). 4) Im Falle eines Widerstreits mit dem römischen Recht ist dem kanonischen der Vorzug zu geben [6]). Bei einem Widerspruch unter den Theilen des kanonischen Rechts selbst aber ist wieder die jüngere Sammlung oder Stelle vorzuziehen.

1) Speziell erwähnt ist desselben und der Reichshofrathsordnung v. 1654 Tit. 7. §. 24. im Landrecht Thl. IV. Tit. 24. Ueber seine Aufnahme in Deutschland s. Pütter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, Thl. 2. nr. 25. S. 53.

2) Mit Ausnahme von c. un. tit. 6. Extrav. Joan. ist auch nichts Privatrechtliches darin enthalten. Die verschiedenen Ansichten s. bei Bickell, über die Entstehung und den heutigen Gebrauch der Extrav.Slgen, S. 54 f.

3) Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts, Thl. I. S. 366.

4) Das. S. 369.

5) Schott, de auctoritate juris can. inter Evangelicos recepti ejusque usu apte moderando. Erl. 1781.

6) Was jedoch nicht verhinderte, daß durch die Praxis das römische Recht da und dort wieder hergestellt wurde. Glück, Einleitung in das römische Privatrecht, S. 285 – 287.

§. 73. (63.)

c) Longobardisches Recht.

Das longobardische Recht (d. h. der mailändische liber feudorum) [1]), wiewohl es ein ursprünglich deutsches Institut zum Gegenstande hat, kann nicht als ein einheimisch deutsches Recht betrachtet werden, und hat auch erst mit dem römischen und kanonischen bei den deutschen Gerichten Eingang gefunden. Im Allgemeinen entscheiden auch hier dieselben Grundsätze, welche oben in Beziehung auf die Aufnahme des römischen Rechts bemerkt worden sind. Nur spricht sich der subsidiäre Charakter des longobardischen Rechts in Württemberg noch entschiedener aus, als bei dem römischen Rechte [2]), und es ist daher bei seiner Anwendung die größte Vorsicht nöthig. Insbesondere darf auf den liber feudorum nur dann zurückgegangen werden, wenn weder die Natur der speziellen Lehenverhältnisse, noch einheimische Gesetze und Gewohnheiten demselben entgegen sind. Mehrere longobardische Einrichtungen und Gesetze sind auch in Deutschland niemals in Gebrauch gekommen [3]), während dagegen deutsche Einrichtungen im Widerspruch

mit dem longobardischen Recht sich erhalten haben [4]). Von einzelnen Stellen, die sich widersprechen, sind diejenigen vorzuziehen, welche das der einheimischen Lebensnatur angemessenste Recht enthalten [5]).

1) Eichhorn's Einl. §. 12.

2) S. oben §. 42.

3) Z. B. die Rangordnung der Vasallen, wie sie der liber Feud. giebt.

4) Z. B. die Belehnung zur gesammten Hand, welche bei manchen württembergischen Lehen vorkommt, aber in unseren Gesetzen blos aus Gelegenheit des Sportelansatzes (im Sportel-Gesetze v. 1828) erwähnt ist.

5) Nicht nothwendig ist dieses das neuere Recht, welches vorziehen Biener, prim. lin. hermeneut. jur. feud. §. 20. Eichhorn a. a. O. §. 31.

§. 74. (64.)

d) Mosaisches Recht (jus divinum).

Ungeachtet den alt biblischen Lehren vom Standpunkte des Christenthums aus keine unmittelbare Verbindlichkeit zugeschrieben wird, so hat dennoch die Ansicht von der allgemeinen Anwendbarkeit der mosaischen Gesetze viele Verfechter auch bei Nichtjuden gefunden [1]). Von den Reformatoren wurde zwar die sittlich-religiöse Tendenz der christlichen Lehren hervorgehoben, und nur denjenigen Theilen des alten Testaments ein Werth beigelegt, worin eine verwandte Richtung ausgesprochen ist. Indem sie jedoch zwischen Moral und Recht nicht genau unterschieden, geschah es, daß noch bis zu Ende des 17. Jahrhunderts die Idee eines göttlichen Rechts selbst bei den Rechtsgelehrten die herrschende blieb [2]). Erst der allmäligen Aufklärung des Rechtsbegriffs seit dem Anfang des vorigen Jahrhunderts ist es zuzuschreiben, daß das Ansehen der mosaischen Gesetze bei den Gerichten allmälig gemindert und endlich auf Ehesachen, wobei die Geistlichen noch einigen Einfluß äusserten, eingeschränkt wurde. Zunächst sind es die Kap. 18 u. 20 des III. Buchs Mosis, welche hier in Betracht kommen [3]). Die Juden sind zwar in Württemberg den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen und Landesbehörden unterworfen [4]); dagegen ist, theils um nicht einen der Duldung ihrer Religion widersprechenden Zwang herbeizuführen, theils um des Zwecks gewißer Einrichtungen willen, welcher anders nicht erreicht werden könnte, nicht nur in einigen Beziehungen das mosaische Recht und selbst der Talmud von dem Gesetzgeber unmittel-

bar berücksichtigt worden [5]), sondern es ist auch den Gerichten, in Ehesachen der Juden auf die Religionsgrundsätze und Ritualgesetze derselben Bedacht zu nehmen und in Anstandsfällen das Gutachten eines israelitischen Gottesgelehrten einzuholen, befohlen [6]). Ebenfalls haben die Gerichte bei der Entscheidung über Rechtsgeschäfte, welche vor der Erscheinung des Judengesetzes im Regierungsblatt (8. Mai 1828) eingegangen sind, auf die in den Ritualgesetzen der Juden gegründeten besonderen Satzungen und Gebräuche über Erbrecht und Erbfolge-Ordnung Rücksicht zu nehmen [7]). Endlich sind die Juden auch nicht gehindert, in allen denjenigen Punkten, worüber Privaten überhaupt disponiren können, sich nach ihrem nationalen Rechte zu richten, namentlich in Eheverträgen, Erbverträgen dasselbe zur Richtschnur zu nehmen, so wie ihre gegenseitigen Streitigkeiten der schiedsrichterlichen Entscheidung der Rabbinen nach jüdischem Rechte zu überlassen; indessen haben die Staatsgerichte in den ihrer Kognition unterliegenden Fällen einzig den Inhalt der Verträge, nicht auch die jüdischen Quellen unmittelbar, zu berücksichtigen [8]).

1) Vergl. Falk a. a. O. §. 58. 59. 61.

2) In der II. u. III. Hofger.Ordnung von 1514 und 1557 ist blos im Allgemeinen von natürlichen oder göttlichen Rechten und guten Sitten die Rede, welchen die Statuten nicht entgegen seyn dürfen. Ges.Sammlg. Thl. IV. S. 151. In der V. H.G.O. Thl. III. Tit. 24. §. 9., wo auch diese Stelle wieder vorkommt, werden dagegen die Richter zunächst hingewiesen auf die „Göttlichen Satzungen, so vorderst aller anderer einig Fundament vnd Richtschnur.“ Vergl. II. Ehe-Ordnung von 1553, wo die Pflicht des kindlichen Gehorsams aus dem göttlichen Wort, auch anderen rechtschaffenen Schriften, dem mosaischen und kaiserlichen Recht hergeleitet wird. Ges.Slg. Thl. IV. S. 86.

3) III. Ehe-Ordnung v. 1687 Thl. II. Kap. 8. §. 1. Vgl. die umständlichen Verhandlungen vom Jahr 1796—98 über die Frage: ob man sich von den mosaischen Eheverboten entfernen könne? Ges.Sammlg. Thl. VI. S. 715 f.

4) Mit wenigen Ausnahmen, welche im Gesetze genannt sind. Gesetz in Betreff der öffentlichen Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen vom 25. April 1828. (Regbl. S. 301 f.) Art. 1. u. 41. Instr. für die Notariate vom 14. Jan. — 26. Febr. 1833 §. 1. u. 2. (Ergänz.Bd. zum Regbl. 1836 S. 101. 102, wo auch eine von der israelit. Kirchenbeh. verf. Darstellung des israelit. Rechts S. 116—128). Ueber die Frage im All-

gemeinen: Fischer, de statu et jurisdictione Judaeorum secundum leges romanas, germanicas et alsaticas. Argent. 1763. Lips, über die künftige Stellung der Juden in den deutschen Bundesstaaten. Erlangen 1819.

5) Z. B. in der Form des Judeneids. S. ferner Judengesetz Art. 37. 38. 41.

6) Judengesetz Art. 40. Ritualgesetze der Juden, betr. Erbschaften, Vormundschaftssachen, Testamente und Ehesachen, entworfen von Moses Mendelssohn. 4. Aufl. Berlin 1799.

7) S. die Note 4. cit. Instr. §. 1. 4. 5. 7—11. Vgl. Ver. v. 27. Februar 1815 (Regbl. S. 76) Erl. v. 27. Aug. 1818 (Ges.Slg. VII S. 616). Ueber die jüdischen Rechte s. noch Michaelis, mosaisches Recht (6 Theile) und Schröter, jurist. Abhandl. I. S. 106 f.

8) Dieß folgt aus Art. 4. u. 41. des J.G.

§. 75. (66.)

e) Naturrecht.

Die unmittelbar aus der Natur der Menschen und Dinge fließenden Grundsätze des Rechts, welche bei den Deutschen [1]), wie bei den Römern [2]) immer großen Einfluß auf die Rechtsbildung behauptet haben, sind noch jetzt als reale Quelle wichtig in allen denjenigen Fällen, wo es an einer formalen Quelle, d. h. an positiven Bestimmungen fehlt [3]). Mag man denselben ein natürliches Gefühl, den sog. gesunden Menschenverstand, zur Grundlage geben, oder mag man sie aus einem obersten Vernunftgrundsatze oder gar aus einem unmittelbaren göttlichen Gesetze theoretisch zu erweisen suchen: das Wesen dessen, was man Naturrecht im obigen Sinn füglich nennen kann, bleibt überall und selbst diejenigen, welche das Daseyn einer eigenen Wissenschaft unter diesem Namen läugnen, müssen zugeben, daß, wenn die historischen Quellen nicht zureichen, die Natur der Sache [4]) zu Hülfe genommen werden müsse, welche am Ende nichts anderes ist, als ein angewandtes Naturrecht, d. h. eine allgemeine Vernunftansicht (naturalis ratio), angewandt auf die Natur gegebener Verhältnisse. Nicht blos das römische Recht [5]), auch die württembergischen Gesetze [6]) erkennen diese Quelle ausdrücklich an, und stellen sie sogar über die positiven Normen, was jedoch nur von den allgemeinen Rechtsprincipien, den juristischen Grundwahrheiten, zu verstehen ist, welche auch der Gesetzgeber nicht verläugnen darf, ohne dem Begriff und der Natur des Rechts untreu

zu werden, und eben damit die Grundlage seiner eigenen Thätigkeit aufzuheben. In gleiche Kategorie mit dem natürlichen Recht stellen die Gesetze die Billigkeit (aequitas) 7) und die guten Sitten (bonos mores) 8).

1) S. oben §. 12.

2) D. I. 3. fr. 36. »Imo magnae auctoritatis hoc jus habetur: quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere.« Vergl. D. I. 1. fr. 6. XLI. 1. fr. 1. Puchta, Gewohnheitsrecht I. Bd. S. 1 f. Thibaut, Pand.Recht §. 7.

3) Linde, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses, 4 Aufl. §. 24. Vgl. Thibaut, über den Einfluß der Philosophie auf die Auslegung der positiven Gesetze in seinen Versuchen, I. nr. 9. And. Ansicht ist Wächter, Privatr. I. S. 9. 1111, welcher dem Naturrecht die subsidiäre Gültigkeit abspricht, weil eine Norm nur dadurch äusserlich gültig werde, daß sie von den Vereinsmitgliedern als objektiv gültig anerkannt werde.

4) Runde, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 80, hat diese Quelle richtig bezeichnet; aber durch den Zusatz in der neuesten Ausgabe: „historisch aufgefundene“ Natur der Sache, d. h. des einzelnen Instituts wird seine Ansicht auf eine Weise beschränkt, welche ihr die behauptete Eigenthümlichkeit wieder entzieht.

5) D. I. 1. §. 3. 4. 9. D. I. 3. fr. 14. »Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias«. Vgl. J. I. 15. §. 3. D. L. 17. fr. 8. »Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt«.

6) H.G.O. Thl. III. Tit. 24. §. 9.: „Doch daß solche Statuta, Gewohnheiten — nicht wider Göttliche oder natürliche Recht, gute Sitten, gemeinen Nutzen ꝛc.“ Vgl. I. u. II. Landr. (Ges.Slg. Thl. IV. S. 400): „Dieweil aber aus Göttlichem, Menschlichem, vnnd allem Rechten, den Kindern jrer Eltern Verlassenschafft zuuorderst erblich zugehörig.“ Nach dem ursprünglichen Vorschlag sollte es heißen: „vß gottlichem Natürlichem vnnd aller Völckher Rechten“ ꝛc. Dieß wäre also das Naturrecht im Sinne von jus gentium.

7) Landrecht Vorr. „dasjhenig so der billichheit in etwas entgegen“, verbessert „billich, erbar, recht vnd gleichmässig“ ꝛc. Hofger.O. Vorrede „rechtmässige Billichheit. Das. III, 24. §. 9. u. 11. „wie man dann mehr die Billigkeit dann die Strengigkeit der Rechten für Augen haben solle“. Auch der Eid für Gefährde scheint auf einer solchen Aequitas zu beruhen. Das. Thl. I. Tit. 9. Vgl. Verhandlungen über das Landrecht oben §. 34. Note 1. 4. L.O. v. 1536. „Billichheit oder recht (Ges.Slg. XII. S. 101 unten).

8) S. Note 6. d. h. Sittlichkeit und Anstand, wiewohl die Erwägung

dieser Rücksichten mehr dem Gesetzgeber als dem Richter anheimfällt. Glück, Erläuterungen I. §. 86. nr. 3. Welker, die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, S. 482.

Zweiter Abschnitt.

Von der Anwendung der Rechtsbestimmungen.

§. 76. (74).

I. Von der Verbindungskraft der Rechtsbestimmungen.

a) Im Allgemeinen.

Einzelne Rechtsbestimmungen führen unmittelbar eine Verbindlichkeit mit sich [1]), und zwar entweder des Thuns (gebietende), oder des Unterlassens (verbietende Gesetze). Die Ueberschreitung derselben hat bald Nichtigkeit der betreffenden Handlung, bald andere Nachtheile zur Folge. Andere gestatten nur, etwas vorzunehmen oder zu unterlassen (erlaubende Gesetze), und zwar entweder mit oder ohne Beobachtung gewißer Vorschriften (bedingt — unbedingt erlaubende Gesetze) [2]). Auch hier äußert die Nichtbeobachtung der gesetzlichen Erforderniße in der Regel Einfluß auf den Bestand der vorgenommenen positiven oder negativen Handlung. Als Regel muß man der Natur des Rechtsbegriffs gemäß annehmen die erlaubende Art, indem die privatrechtliche Freiheit nur durch gewiße schützende Formen und durch Rücksichten auf Dritte in Schranken gehalten ist [3]). Für den Fall aber, daß die Einzelnen von ihrem im Allgemeinen unbeschränkten Verfügungsrechte keinen Gebrauch gemacht haben, sind von den Gesetzen gewiße subsidiäre Vorschriften (Dispositiv-Gesetze) getroffen, welche daher nur bedingt gebietender Natur sind [4]). Irrthum oder Unwissenheit in Hinsicht auf das bestehende Recht, so verwickelt dieses auch geworden ist, wird privatrechtlich in der Regel nicht berücksichtigt [5]).

1) Dahin gehört ein großer Theil des Familienrechts, namentlich in Betreff der Alimentation und Erziehung der Kinder, Bevormundung der Minderjährigen. Mittelbar führt jedes Recht zugleich eine juristische Verbindlichkeit mit sich, und demnach ist jedes jus permissivum indirekt auch jus cogens und umgekehrt.

2) Dahin gehört fast die ganze Lehre von den Verträgen und Testamenten.

3) Der Grundsatz: „was nicht verboten, ist erlaubt" ist jedoch nur dann richtig, wenn derselbe nicht blos auf die eine Entstehungsform der Rechtsnormen, die Gesetze im engern Sinn, bezogen wird. Auch aus der Natur der Sache und dem Herkommen können Verbote hervorgehen.

4) Wie die Gesetze über die Intestaterbfolge.

5) S. vom Irrthum später in der Lehre von den Rechtsgeschäften.

§. 77. (75.)

b) Rücksichtlich der Zeit [1]).

Jede Rechtsbestimmung kann nur angewendet werden, sofern sie ist, und nur auf diejenigen Fälle, welche unter diesem Daseyn sich ereignet haben [2]). Dieß gilt namentlich von dem Herkommen, welches die Eigenschaft eines förmlichen Rechts erst durch die Mehrzahl von Handlungen erhält, worauf dasselbe gegründet wird, wenn schon die subjektive Ueberzeugung von der juristischen Nothwendigkeit der betreffenden Regel schon ursprünglich die Handelnden geleitet haben muß. Bei den Gesetzen kann sogar nur der Augenblick der Verkündigung (§. 64.) entscheiden, da sie erst hierdurch zum Bewußtseyn derjenigen gelangen, welche sich darnach richten sollen [3]); es wäre denn, daß der Gesetzgeber einen späteren Einführungs-Termin festgesetzt [4]), oder die rückwirkende Kraft des neuen Gesetzes angeordnet hätte [5]). Abgesehen von dem letzteren Fall, welcher nur dann angenommen werden darf, wenn die Absicht des Gesetzgebers aus einer ausdrücklichen Bestimmung oder aus dem Inhalte und der Fassung des zurückzubeziehenden Gesetzes selbst mit Gewißheit hervorgeht [6]), ist eine Rückanwendung des neuen Gesetzes in der Regel unstatthaft und zwar nicht blos in Hinsicht auf rechtliche Wirkungen, welche als Folgen früherer Handlungen oder einer gesetzlichen Bestimmung [7]) vor Einführung des neuen Gesetzes bereits eingetreten sind, sondern auch in Hinsicht auf Handlungen, deren Wirkungen noch fortdauern [8]). Von den wohlerworbenen Rechten (jura quaesita), welche hienach auch unter dem Bestand des neuen Gesetzes den Schutz der alten Gesetze fortgenießen, sind aber zu unterscheiden unmittelbar gesetzliche Rechte der Einzelnen, d. h. solche Rechte, welche unmittelbar aus dem Gesetze fliessen und aus welchen blos die Möglichkeit eines Privaterwerbs hervorgeht, z. B. die gesetzlichen Rechte gewißer Stände, die Erbfol-

gegesetze. Jene Möglichkeit hört natürlich von selbst auf in dem Augenblicke, wo das Gesetz, worauf sie beruht, sein Daseyn verliert [9]). Authentische Erläuterungen eines Gesetzes werden ohne entgegengesetzte Bestimmung immer auch rückwärts angewendet auf die noch unentschiedenen Fälle, welche seit Einführung jenes Gesetzes sich ereignet haben [10]).

1) J. Fr. Zeller, über die rechtliche Wirkung neuer Gesetze, die Güterverhältnisse und Erbschaften unter Eheleuten betr. Heilbronn 1812. J. G. Georgii, Beitrag zur Lehre von der Rückanwendung neuer Gesetze im Archiv für civilist. Praxis, III. Bd. S. 145—194. Wächter, Privatr. II. S. 169 f.

2) Dieß wird ausdrücklich anerkannt Landr. Thl. IV. Tit. 1. u. Beschl. Vergl. I. und II. Ausg. Ges.Slg. IV. S. 567.

3) Anders bei der sog. Natur der Sache, welche sich von selbst den Handelnden aufdringt, ebenso bei dem Herkommen, das, als auf öffentlichen Handlungen beruhend, schon durch seine Entstehung in das allgemeine Bewußtseyn übergeht.

4) Z. B. bei Publikation des Landrechts der 10. Aug. 1610, des Pfandgesetzes theils der Ablauf des 30. Tags von der Erscheinung an, theils die Vereinigung des Pfandwesens. Einführungsges. Art. 1. und 2.

5) Z. B. bei Aufhebung des Verbots der Cession von Judenforderungen an Christen, Judengesetz Art. 6.

6) Gesetz vom 12. Sept. 1814 §. 6. Regbl. S. 328.

7) Das Note 6. cit. Gesetz erwähnt blos derjenigen erworbenen Rechte, welche auf Handlungen (Rechtsgeschäften) beruhen; allein auch ohne besondere Handlungen, blos durch das Gesetz, werden unter gewißen Voraussetzungen Rechte erworben (S. Kap. VI.) und verloren. Weber, über die Rückanwendung neuer Gesetze, Hannov. 1811 S. 41. Was Georgii a. a. O. S. 163, als Verfasser des cit. Gesetzes, zu Rettung des von ihm aufgestellten beschränkten Begriffs erworbener Rechte anführt, ist ungenügend; doch sieht man daraus, daß keine Art von jura quaesita sollte ausgeschlossen werden, was auch im Zweifel ohnedieß angenommen werden müßte. — Eine schon von Gensler civ. Archiv Bd. III. S. 187 Note a. getadelte Bestimmung (s. Gesetz §. 7. 13. u. 14.), wonach das Vorzugsrecht alter Forderungen, wenn solche mit neuen im Gante zusammentreffen, lediglich nach dem neuen Gesetze bestimmt werden soll, ist mit Recht bei Einführung des neuen Pfand- und Prioritäts-Gesetzes nicht nachgeahmt worden. Einf.Gesetz Art. 12 f. — Endlich ist aber auch der Grundsatz (§. 15.), daß, wenn unter der früheren Gesetzgebung Zinse über 5 Prozent erlaubt und versprochen gewesen, doch solche höhere Zinse nicht mehr sollen berechnet

werden, entfernt durch das Gesetz vom 26. Febr. 1836 (Regbl. S. 106), wonach nunmehr die Annahme des 6. Zinsguldens allgemein gestattet und bestimmt wurde, daß die Rechtsverbindlichkeit des Zinsversprechens, wenn und so weit solches noch nicht erfüllt, der Beurtheilung nach den zur Zeit desselben bestandenen Gesetzen unterworfen sey.

8) Das. §. 1. Daher behaupten Eheverträge, Erbverträge, Testamente, welche in den neuen Landestheilen vor Einführung der württembergischen Gesetze in den damals dort üblichen Formen errichtet worden, noch jetzt ihre Gültigkeit. Das. §. 3—5. 8. Dekr. des Min. der geistl. Angel. v. 28. Dez. 1810. (Ges.Slg. X. nr. 465 lit. A.)

9) Ges. von 1814 §. 2.: „Es kann daher kein Unterthan verlangen, daß ein neues Gesetz nicht auf ihn angewendet werde, weil er unter dem alten Gesetze Vortheile genossen, die noch nicht in sein Privatrecht übergegangen waren und die er nun durch das neue Gesetz verlieren soll."

10) Nov. 19. praef. a. E. Vorausgesetzt, daß die Erläuterung als solche und nicht als neue Bestimmung sich ankündigt, noch der Gesetzgeber selbst die Rückanwendung ausdrücklich ausschließt.

§. 78. (76.)

c) Rücksichtlich des Umfangs.

Alle Personen und Sachen, welche innerhalb des Königreichs sich befinden, sind im Zweifel den für dasselbe bestehenden Privatrechtsnormen unterworfen. Namentlich gilt dieß von den wirklichen Staatsbürgern. Aber auch die in Württemberg angesessenen Fremden (forenses) und selbst die nur vorübergehend im Lande sich aufhaltenden Personen sind in Hinsicht auf Eigenthum, das sie in Württemberg besitzen, so wie in Hinsicht auf Handlungen, welche sie daselbst vornehmen, nach inländischem Recht zu beurtheilen [1]). Auch der Staat selbst, der s. g. königliche Fiskus [2]), deßgleichen das Staatsoberhaupt [3]) und die Angehörigen des königlichen Hauses [4]), so wie die vormals regierenden standesherrlichen Familien [5]) sind der Regel nach in Hinsicht auf Privatverhältnisse den allgemeinen Rechtsvorschriften unterworfen. Dem allgemeinen Rechte des Landes (jus generale) stehen jedoch gegenüber die besonderen Rechte (jura singularia) einzelner Arten von Personen, z. B. der Frauen, Minderjährigen, des Adels, welche sowohl Begünstigungen (Vorrechte, privilegia), als Beschränkungen (z. B. Schacherjuden) derselben enthalten können und in jenem Fall entweder schon an sich und vermöge des Gesetzes (ipso jure) oder erst auf besonderes An-

rufen (Rechtswohlthaten, beneficia legis) in den betreffenden Fällen zur Anwendung kommen. Von diesen gesetzlich besonderen Rechten, welche nur von der gesetzgebenden Gewalt [6]) oder auf dem Wege eines verbindlichen Herkommens [7]) bestimmt werden können, sind zu unterscheiden einzelne ausnahmsweise Berechtigungen, welche bestimmten Personen für eine Gattung von Fällen (Konzessionen), oder für einzelne bestimmte Fälle (Dispensationen, Befreiungen) durch ein eigenes Gesetz [8]) oder von der vollziehenden Gewalt vermöge eines Gesetzes ertheilt werden [9]). Eine Abtretung der besonderen Rechte an Andere ist nicht statthaft; doch gibt es Privilegien und Konzessionen, welche nicht blos einer Person (priv. personalia), sondern einer Sache zu Statten kommen und mit dieser auf den nachfolgenden Besitzer übergehen (priv. realia) [10]).

1) Landr. Th. III. Tit. 1. §. 1. Staatsvertr. mit Baiern v. 1. Sept. 1821 §. 13. (Regbl. S. 651.) Vgl. Riccius a. a. O. 2. B. Hauptst. 15 — 18.

2) Verf.Urk. §. 94. und 95.

3) Schon nach Analogie der Gesetze Note 2. und 4. cit. Weishaar, Handb. §. 473. Die Lit. des gem. Rechts s. bei Thibaut, §. 28. Note k.

4) Hausgesetz vom 8. Juni 1828 Art. 63. Auch eine Exterritorialität der Mitglieder souveräner auswärtiger Häuser, wird jetzt nicht mehr anerkannt nach einem Erlaß des Staatsministeriums vom 22. Okt. 1807.

5) S. oben §. 68. Dekl. in Betr. des fürstl. Hauses Taxis v. 8. Aug. 1829. §. 1. 7. 17. 51—55. 58. 59.

6) Aus der Natur der Gesetzgebung scheint Obiges mit Nothwendigkeit zu folgen. (S. nun auch Wächter II. S. 132.) Die Deklarationen in Betreff der standesherrlichen und ritterschaftlichen Verhältnisse scheinen freilich bis jetzt eine Ausnahme zu machen. Ueber das gemeine Recht s. Klüber öffentl. Recht §. 483. f. v. Wening-Ingenheim, gem. Civilrecht I. §. 3. und 33.

7) Die s. g. weibliche Freiheit oder Rechtswohlthat ist auf diesem Wege entstanden.

8) Die württ. Verf.Urk. §. 31. bestimmt dieß ausdrücklich nur in Ansehung der Handels- und Gewerbs-Monopole, und auch hievon machen eine Ausnahme die Patente zur ausschließlichen Anwendung nützlicher Erfindungen, womit die Erfinder bis zu 10 Jahren einschließlich von der Regierung belohnt werden können.

9) Z. B. die Gewerbekonzessionen, welche von der Regierungsbehörde ertheilt werden. Allg. Gew.O. v. 1828 Art. 124. (Regbl. S. 272.), die Dispensation von der Minderjährigkeit und von andern ehelichen Hindernissen.

10) D. XLII. 20. fr. 1. §. 43. Z. B. die Vorrechte der Rittergüter, Konzession zum Wirthschafts-, Apothekergewerbe.

§. 79. (77.)

II. Rangordnung der Rechte unter sich. a) Im Allgemeinen.

Das Verhältniß der gemeinen Rechtsquellen zu den besonderen drückt das mittelalterliche Sprichwort aus: „Willkühr (Dingrecht) bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht" [1]). Indessen ist dieser dreifache Grundsatz, so sehr er in der Natur der alten Rechtsbildung begründet war, auf die neuere Art von Gesetzgebung nicht mehr durchaus anwendbar, indem nämlich den Städten und Dörfern nur noch ein sehr beschränktes Autonomierecht zukommt (§. 67). Dagegen geht allerdings die s. g. Willkühr (in Verträgen und Testamenten) innerhalb der Grenzen der Autonomie (68. 69.) auch jetzt noch dem Landrechte vor, und das Landrecht hinwieder dem gemeinen Recht (§. 70). Das gemeine Recht ist nämlich nur von subsidiärer Wirksamkeit und kommt daher erst zur Anwendung, wenn das Landrecht nicht ausreicht, und ebenso sind nun auch die älteren Ortsrechte, welche früher allgemeine Anwendung hatten, im Verhältniß zu den Landesgesetzen zu bloßen Hülfsrechten geworden [2]). Privilegien dagegen, welche zu Gunsten einzelner Personen im Staate, oder ganzer Klassen von Staatsbürgern verliehen sind, können selbst gegen den Inhalt der allgemeinen Gesetze auch jetzt noch ebenso in Anspruch genommen werden, wie Dispensationen und andere Ausnahmsbestimmungen [3]).

1) Riccius a. a. O. Bd. 2. Hptst. 9. u. 10. S. 421. f. Eisenhart, Grundsätze des deutschen Rechts in Sprichwörtern S. 1. Eichhorn, Einleit. §. 30.

2) S. oben §. 67 nr. 2. u. 3. Auch das vorderöstreichische Eherecht macht hier keine Ausnahme, da dieses blos in Ehesachen der Katholiken zur Anwendung kommt, wofür die einheimische Gesetzgebung noch keine Bestimmung getroffen hat.

3) Schon D. L. 17 fr. sprechen dieselbe Regel aus: in toto jure generi

per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

§. 80. (78.)

b) Insbesondere der Lehenrechtsquellen.

Auch im Lehenrechte gilt im Allgemeinen der Grundsatz, daß die spezielle Norm der generellen, die partikuläre der gemeinen vorgehe. Daher ist in Lehensachen zunächst der Lehensvertrag (lex s. pactum investiturae), wie er aus den Lehensurkunden hervorgeht, und das besondere, rücksichtlich desselben Lehens bisher beobachtete, Herkommen, sodann das Recht des Lehenhofs [1]), von welchem das Lehen herrührt (jus curiae), und endlich das gemeine Lehenrecht, wie auch, sofern es sich von allgemeinen Rechtsgrundsätzen handelt, z. B. von der Gültigkeit der Beiträge überhaupt, das gemeine bürgerliche Recht zu berücksichtigen [2]). Ueber das Verhältniß in der vasallitischen Familie entscheiden dann noch insbesondere die Familiengesetze und Familiengewohnheiten [3]). Nach den königlichen Deklarationen über die Rechtsverhältnisse des standesherrlichen und ritterschaftlichen Adels sollen bei Beurtheilung des Rechtsverhältnisses des Lehensherrn und Vasallen zur Anwendung kommen die allgemeinen und besonderen königlichen Gesetze und Verordnungen, die Lehenbriefe und Lagerbücher, so wie das unbestrittene, einen Rechtstitel begründende, Herkommen [4]). Hiernach konnte es scheinen, daß die allgemeinen Landesgesetze und Verordnungen, so wie die das Lehenwesen insbesondere betreffenden gesetzlichen Vorschriften vor dem Lehensvertragsrechte (jus pactitium) zur Anwendung kommen sollen; es ist jedoch dieser Vorzug nur auf den Fall zu beziehen, wenn die Landesgesetze gebietender oder verbietender Art sind; denn ausdrücklich ist der Lehenrath angewiesen, darauf zu sehen, daß keine im Verhältniß zu dem früheren Herkommen beschwerende Ausdehnung der landesherrlichen Rechte oder vasallitischen Verbindlichkeiten Statt finde [5]). Es ist daher zwar Grundsatz des württembergischen Lehenhofs, daß, wo Handlungen zur Sprache kommen, die in der Willkühr des Lehensherrn liegen, z. B. Dispense vom persönlichen Erscheinen bei der Belehnung, Konsense aller Art, oder welche blos die Form der Lehenshandlungen betreffen, z. B. Formalien der Muthung, der Belehnung, deßgleichen, wo allgemeine Vorschriften eingreifen, z. B. der Ansatz von

Stempelsurrogat, Schreibgebühr, die Vasallen durchaus nach neueren Gesetzen und Vorschriften zu beurtheilen sind. Dagegen werden die wohlerworbenen Rechte der Vasallen gegen den Lehensherrn, so wie die Rechtsverhältnisse der vasallitischen Familie selbst, namentlich hinsichtlich der Lehensfolge, zunächst nach den Lehensverträgen, und sodann nach dem Herkommen derjenigen Lehenskurie beurtheilt, von welcher das betreffende Lehen früher verliehen wurde [6]).

1) Ver. vom 22. April 1808 (Reg.Bl. S. 221.)

2) Eichhorn, Einl. §. 31.

3) Von der Frage: in wiefern solche der Bestätigung des Lehensherrn bedürfen, später bei der Lehenssuccession.

4) Regbl. 1819. S. 520. von 1821. S. 492. 894.

5) Ungedr. Instr. für den Lehenrath. §. 4.

6) Die Klausel in den Lehenbriefen; „nach württembergischem und gemeinem Landrecht," welche einige neuwürttembergische Vasallen beunruhigte, gab dem kön. Landrath Veranlassung, sich in der oben zuletzt bemerkten Weise theils gegen die Vasallen selbst, theils gegen einen anfragenden Gerichtshof auszusprechen, den 20. Febr. 1827, 17. Nov. 1828 und 26. Februar 1832. Damit stimmen auch die gemeinen Grundsätze überein.

§. 81. (78).

c) Von dem Verhältnisse der Rechte verschiedener Staaten und Orte. 1) Grundsatz.

Das deutsche Recht hatte den Grundsatz: jeder Mann soll antworten nach seinem Recht, d. h. nach dem Rechte des Landes, wo er zu Hause ist (nach Mannesrecht) [1]). Dieser Grundsatz galt jedoch nicht ohne Ausnahme: über Eigenthum an unbeweglichen Sachen entschied das Recht des Landes, wo dasselbe belegen [2]), über Lehen das Recht des Hofs, wovon dasselbe beliehen war (Lehenrecht) [3]), und über Forderungen entschied theilweise der Ort der Klage [4]). In Folge des erweiterten Verkehrs wurden zwar diese Ausnahmen weiter ausgebildet, allein die Regel selbst blieb [5]), und da die Landesgesetze über das Fremdenrecht wenig bestimmen, so haben in der That unsere Gerichte auf die auswärtigen Rechte nicht selten Rücksicht zu nehmen. Bei mangelnder Notorietät derselben ist in solchem Falle der darauf sich stützenden Partei der

Beweis aufzulegen [6]). Uebrigens handelt es sich hier nicht blos von dem Verhältnisse der Rechte Württembergs zu denen auswärtiger Staaten, sondern auch von dem Verhältnisse der besonderen Rechte einzelner Landestheile zu einander. Auch hierüber gilt dieselbe Regel mit denselben Ausnahmen.

1) Schwäb. Landr. §. 296. „Ein iegelich man, vffen den man claget, der sol antworten nach siner geburt, daz ist nach sinem rehte.“ Vgl. §. 297 und sächs. Landr. III, 32 §. 2. u. 3. Mannsrecht heißt noch in späteren Urkunden das Zeugniß über die ehliche freie Herkunft. Adelb. Ger.O. v. 1502 in der Stat.Slg. I. S. 16. u. 17.

2) Schwäb. Landr. §. 297. Vgl. sächs. Ldr. III, 33 §. 5.

3) Schwäb. Landr. §. 207.

4) Dass. §. 296. Sächs. Ldr. III, 33. 3.

5) Hertius, de collisione legum (Opusc. Vol. I. p. 91. f.) Sect. 4. §. 8. Tittmann de compet. legum externarum et domesticarum Hal. 1822. §. 34. ff. Eichhorn, Einl. §. 34. u. 35. Brinkmann, wissenschaftl. praktische Rechtskunde. I. Bd. Schleswig 1831. nr. 5. Andere, namentlich Wächter im Archiv für civilist. Praxis Bd. 24 S. 236 f. Privatrecht II S. 80 f. stellen den Grundsatz auf, daß der Richter im Zweifel nach den Gesetzen seines Staats zu entscheiden habe. Hierbei wird verkannt, daß das Gesetz nicht blos eine Anweisung für den Richter ist, sondern zunächst für die Einzelnen, und daß die Normen, wonach ein Rechtsverhältniß von den Einzelnen zu beurtheilen ist, nicht von dem zufälligen Umstande abhängen kann, daß und wo künftig dasselbe zur richterlichen Entscheidung kommen wird. Schäffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts S. 29. v. Struve, in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 7 S. 51.

6) Wolff, Lehrbuch des deutschen Privatr. I. §. 32.

§. 82. (79.)

2) Nähere Bestimmung der Regel und Ausnahmen.

Der eben nachgewiesene, aus der Natur des Gemeinwesens folgende Grundsatz: jeder ist im Zweifel nach den Gesetzen desjenigen Staats und desjenigen Orts zu beurtheilen, welchem er als Bürger oder Schützling angehört, gilt auch in Württemberg [1]). Insbesondere tritt derselbe ein bei rein persönlichen Verhältnissen, welche aus dem Zustande (status) einer Person beurtheilt werden, z. B. bei der Frage über den Zeitpunkt der Volljährigkeit, Vertragsfähigkeit, Begründung von Familienrechten, Bestellung einer Vormund-

schaft, Testir- und Eidesmündigkeit, ebenso, wenn das ganze Vermögen einer Person in Betracht kommt, z. B. bei der gesetzlichen Erbfolge, beim Gante. In allen diesen Beziehungen kommen die Gesetze der Heimath im Zweifel auch auswärts zur Anwendung [2]). Dagegen sind diese Gesetze nicht anwendbar in folgenden Fällen: 1) Die staats- und gemeindebürgerlichen Rechte, desgleichen die Vorrechte einzelner Stände, welche in unsern Gesetzen begründet sind, können in auswärtigen Orten nicht geltend gemacht werden. Dieß ist jedoch kein Widerspruch mit obiger Regel, denn es liegt in dem Begriff jener Rechte, daß sie auf den betreffenden Staat und die betreffende Gemeinde beschränkt sind. Wiederum folgt aus eben jener Regel, daß die Gesetze auswärtiger Staaten und die darauf gegründeten Rechtssprüche keine Veränderung in den Standesrechten württembergischer Angehörigen begründen können, die nicht zugleich durch unsere Gesetze gerechtfertigt ist [3]). 2) Rechtsgeschäfte unter Lebenden und auf den Todesfall werden hinsichtlich ihrer Form nach den Gesetzen desjenigen Orts beurtheilt, wo sie eingegangen sind (statuta mixta), sofern dieselben nicht einem unbedingt gebietenden oder verbietenden Gesetze desjenigen Orts entgegen sind, wo sie zur Vollziehung kommen [4]). Der Grund hievon ist die Vermuthung, daß sich die Handelnden stillschweigend jenen Gesetzen unterworfen haben. Anderer Seits ist das Geschäft auch im Widerstreit mit den Gesetzen der Eingehung aufrecht zu erhalten, wenn dasselbe nur den Gesetzen des Orts der Vollziehung [5]) oder des Wohnorts der Handelnden genügt [6]), indem hier anzunehmen ist, daß solche stillschweigend diese Gesetze als Richtschnur gewählt haben. 3) Die Frage, ob eine unerlaubte Handlung stattgefunden habe und welche privatrechtliche Ansprüche sich darauf gründen, beantwortet sich nach den Gesetzen des Orts der begangenen Handlung [7]). 4) Das ehliche Güterrecht sowie das gegenseitige Erbfolgerecht der Ehegatten werden in Ermanglung besonderer Verträge oder Testamente nicht nach dem Rechte desjenigen Orts beurtheilt, wo die Ehe durch den Tod getrennt wird, sondern wo die Eheleute bei Schließung derselben als Unterthanen und Bürger ihren festen Wohnsitz genommen haben und das zur Zeit dieser Schließung Statt hatte [8]). Auch diesem Satze liegt die Annahme zum Grund, daß sich die Eheleute jenem Rechte stillschweigend unterworfen haben [9]). 5) Dingliche

Rechte an einzelnen unbeweglichen Sachen, z. B. Eigenthumsrechte, Unterpfandsrechte, Reallasten richten sich sowohl in Hinsicht auf ihre Erwerbung, als ihre Ausübung nach den Gesetzen und Gewohnheiten des Orts, wo die Güter liegen (statuta realia) [10]). Eine Ausnahme machen hierin die Lehenssachen, welche nach dem Rechte des Lehenhofs beurtheilt werden, von welchem sie abhängen [11]). Dahin gehören alle Rechtsverhältnisse der Lehenspersonen unter sich in Hinsicht auf das Lehen, deßgleichen die Fragen über die Lehensfähigkeit und Lehensfolge, während dagegen in Fällen, wo das Lehen nicht als solches in Betracht kommt, z. B. wenn ein Dritter dasselbe als Eigenthum anspricht, wenn eine persönliche Forderung gegen den Vasallen geltend gemacht wird, wieder bald das Recht der gelegenen Sache, bald das des Wohnorts zur Entscheidung kommt. 6) Die Ausübung anderer Rechte und die Verfolgung der Rechte überhaupt steht unter dem Schutz der Gesetze des Orts, wo sie ausgeübt und verfolgt werden [12]); der Berechtigte hat sich daher auf diejenigen Rechtsmittel zu beschränken, welche am Orte der Klage (locus actionis) gegeben sind, und, sollte ein Recht auch nach den auswärtigen Gesetzen, unter denen es entstanden ist, vollkommen begründet seyn, so kann es doch den Schutz der württembergischen Gerichte in dem Falle nicht ansprechen, wenn einheimische Gesetze demselben an sich entgegen seyn sollten [13]).

1) Anderer Ansicht ist Wächter, Privatr. II. S. 89. Allein die Staatsverträge, worauf er sich beruft, geben kein allgemeines Prinzip, eben so wenig das Strafgesetzbuch.

2) Oestreichisches Gesezbuch §. 34. Preuß. Landrecht Einl. §. 23. Foelix du droit international. Paris 1834 p. 35 f. Dieß gilt namentl. Griesingers Kommentar V. S. 18. VIII. S. 333. u. 538. Reinhardts Komm. Bd. II. S. 12. III. S. 98. Hiernach wurde in einem mir bekannten Falle eine Genugthuungsforderung aus einem einseitig aufgelösten Verlöbnisse von den Gerichten abgewiesen, weil der Beklagte in dem ehemals vorderöstreichischen Landestheile zu Hause war und nach dem vorderöstreichischen Rechte wie nach römischem Verlöbnisse unklagbar sind, obgleich das Verlöbniß in Stuttgart eingegangen war. — Auch Wächter, Privatrecht I. S. 9 gibt zu, daß die rechtlichen Eigenschaften des Ausländers, z. B. Adel, Volljährigkeit nach den Gesetzen seines Wohnorts zu entscheiden seien, nicht aber auch die Wirkungen dieser Eigenschaften, welche vielmehr nach unsern Gesetzen zu bestimmen seien. Dieß schon ist im Widerspruch, denn rechtliche Eigenschaften sind nur durch gewisse Wirkungen, und es

lassen sich diese nicht willkührlich surrogiren durch andere Wirkungen, welche eine fremde Gesetzgebung ihnen beilegt. Uebrigens können die Vorzüge des Adels von einem Ausländer vor unsern Gerichten gar nicht geltend gemacht werden (nr. 1), wenn nicht der Adel ein vormaliger Reichsadel ist, welcher allerdings in jedem deutschen Lande die dortigen Personalrechte des Adels genießen dürfte; ebensowenig die Vorzüge fremder Soldaten, fremder Frauen von welchen er spricht.

3) Strafgesetzbuch Art. 29. Vergl. Art. 27 a. E.

4) Nach dem Grundsatze: locus regit actum. Landr. I, 16. §. 8. III, 1. §. 1. Hofger.O. III, 1. §. 7. Notar Ordnung vom 23. Okt. 1808. §. 4. Staatsvertrag mit Baiern vom 21. Aug. 1821. §. 22. Regbl. S. 653. Weiter gehen die Jurisd.Verträge mit Baden u. Hohenzollern.

5) Hertius l. c. §. 10. Hartleben, Meditat. ad Pand. spec. IX. med. 6. Glücks Erläuter. der Pand. I. §. 44. und 75. Anderer Ansicht Hofacker, princ. jur. civ §. 142.

6) Auch diese Ausnahme ist, wenn man einmal auf die Autonomie der Handelnden und daher auf die Absicht derselben Rücksicht nehmen will, zuzulassen. Das württemb. Obertribunal hat übereinstimmend mit dem Obigen in einer Entscheidnng vom 12. Sept. 1828 über eine Wechselklagsache angenommen: „daß die Gesetze des Wohnorts auch in Ansehung der Form des Geschäfts gelten, wenn dasselbe zwischen Unterthanen des nämlichen Staats in einem fremden Staate, dessen Gesetze eine andere Form bestimmen, eingegangen worden," doch nur unter der Voraussetzung, daß auch die Klage vor dem Gericht des Staats, in welchem beiderlei Kontrahenten ihr Domizil haben, angebracht werde. S. oben nr. 6.

7) Noch weiter gehen die Staatsverträge mit Baden u. Sigmaringen. Art. 11 nr. 2. Hiernach sollen die Forderungen überhaupt rücksichtlich ihrer Gültigkeit und Liquidität nach den Gesetzen des Staats beurtheilt werden, wo sie eingegangen. Versch. Ansichten s. bei Glück a. a. O. S. 293 f. Wächter, Privatrecht II. S. 110. Obiger Ansicht ist unter Andern Schäffner a. a. O. S. 224. Mittermaier, Privatr. Bd. II. §. 30. nr. IV. Dagegen können Ansprüche aus der unehelichen Vaterschaft auch am Wohnorte des Vaters nach den dortigen Gesetzen geltend gemacht werden, vermöge des oben zu Note 4 aufgestellten Grundsatzes.

8) Ges. vom 12. Sept. 1814. §. 9. Regbl. S. 329. Unrichtig behauptet Reinhardt Komm. Bd. III. S. 10. daß diese Bestimmung blos auf die Unterthanen in den neuwürttembergischen Landestheilen anwendbar sey. S. nun auch Wächter Privatrecht II. S. 92.

9) Nach Landrecht Th. IV. Tit. 1. §. 1. Ferner rc. u. s. Vergl. Dekl. vom 31. Merz 1558. Ges.Slg. IV. S. 157.) soll hinsichtlich des Intestat-

erbrechts „der Todfall, vnd nicht die Eheliche Verpflichtung angesehen" werden und „den Erbfall bringen." Im Widerspruch hiemit bestimmte nun das neue Gesetz, daß die Erbfolge und das Güterrecht der Ehegatten sich nach den bei Eingehung der Ehe gültigen Gesetzen richten solle. Hinsichtlich der Succession sonstiger Erben bestimmte dasselbe nichts; hierin bleibt es also bei der landrechtlichen Bestimmung (über die Streitfrage nach gemeinem Recht s. Eichhorn Einl. §. 33. Note g.), und somit muß in den neuwürttembergischen Landen noch jetzt häufig der Fall vorkommen, daß die Erbfolge in einem und demselben Nachlaß theils nach den alten Statuten, theils nach dem Landrecht bestimmt wird. Ob der Gesetzgeber sich diesen Fall deutlich gedacht habe, ist zweifelhaft, da er sonst wohl Bestimmungen deßhalb getroffen haben würde; indessen läßt sich nun die möglicher Weise eintretende doppelte lex successionis nicht anders rechtfertigen, als indem man die Erbfolge der Ehegatten im Sinne des Gesetzes von 1814 als eine stillschweigend paktirte betrachtet, neben welcher allerdings noch die gesetzliche (landrechtliche) Platz greifen kann. —

10) Ges. vom 13. Sept. 1818. §. 17. Regbl. S. 508. Staatsvertrag mit Baiern. §. 22. Schwäb. Landr. a. a. O., sächs. Ldr. III. 32. §. 5. Baden Art. 11 na. 2.

11) Das eben angeführte Gesetz von 1818, wo in Hinsicht auf Falllehen die leges rei sitae anerkannt werden, scheint zwar entgegen zu seyn; allein von Bauerlehen darf nicht auf eigentliche Lehen geschlossen werden. In Beziehung auf diese ist die Streitfrage gemeinen Rechts nach dem oben §. 76. Angeführten zu Gunsten des jus curiae entschieden.

12) Eichhorn a. a. O. S. 165. Linde, Lehrbuch des Civilprozesses §. 41.

13) Z. B. das Verbot, in eine vom Staate nicht besonders genehmigte Lotterie zu setzen. Sollte auch der Lotterievertrag an sich vollkommen zu Stande gekommen seyn, so könnte doch bei unseren Gerichten weder auf die versprochene Einlage noch auf den Lotteriegewinn geklagt werden.

§. 83. (67.)

III. Auslegung der Rechtsbestimmungen.

1. Gesetzes-Auslegung. Begriff und Arten.

Auslegen im weiteren Sinne (interpretari sc. jus) heißt Rechtssätze aus den Rechtsquellen ableiten [1]), im engeren Sinne (leges interpretari): den Sinn gegebener ausdrücklicher Rechtsvorschriften (Gesetze im engern Sinn) bestimmen [2]). Dieses Geschäft, welches die Wissenschaft unter bestimmte Regeln gebracht hat (ju-

ristische Auslegungskunst, hermeneutica juris)[3]), geht nothwendig jeder Rechtsanwendung voraus, daher auch hier davon die Rede seyn muß. Von der wissenschaftlichen (doctrinellen) Auslegung ist jedoch zu unterscheiden die gesetzliche (authentische) und die herkömmliche (usuelle), welche auf dem ursprünglichen Wege der Rechtsbildung stattfinden. Schon aus dem Begriff der Auslegung folgt, daß dieselbe zurückzubeziehen ist auf alle Fälle, welche unter der Herrschaft des ausgelegten Gesetzes sich zugetragen haben; jedoch sind autonomische Beliebungen, welche erweislich von einer andern Deutung ausgegangen sind, mit Rücksicht auf diese zu erklären, vorausgesetzt, daß die Autonomen auch zu einer Abweichung von dem Gesetze im Sinn jener Deutung berechtigt waren.

1) Wening I. §. 10.

2) Auch die wörtliche Auslegung ist eine Auslegung nach dem Sinn des Gesetzgebers und nur dadurch von der logischen verschieden, daß bei ihr die Worte als die natürlichen Träger der Gedanken, bei der letzteren dagegen logische Schlußfolgerungen das Mittel sind.

3) C. H. Eckhard hermeneut. juris. cum. not. C. F. Walch. Lips. 1779. ex ed. C. W. Walch, 1802. W. L. Clossius, Hermeneutik des Rechts, Leipzig 1831.

§. 84. (82.)

a) Wissenschaftliche Auslegung. Kritik[1]).

Jede Auslegung im engeren Sinne muß erst durch eine Kritik der Quellen, d. h. eine Prüfung derselben nach ihrer Echtheit vorbereitet werden. Reichen äußere Mittel nicht hin, über diese zur Gewißheit zu kommen, so ist freilich die Interpretation hinwieder ein nothwendiges Hülfsmittel für die Kritik und beide gehen alsdann Hand in Hand. Durch diese ist namentlich zu entscheiden, ob eine Rechtsurkunde an sich äusserlich echt ist, und in wie fern und in wie weit von mehreren Lesearten eine der andern vorgezogen (wählende Kritik) oder eine neue Leseart an die Stelle der bisher bekannten gesetzt werden darf (Konjekturalkritik). Das letztere kann nach allgemeinen Grundsätzen nur in dem seltenen Falle geschehen, wo volle juristische Ueberzeugung die eingesetzten Worte oder Buchstaben als die ursprünglichen (authentischen) erkennen läßt. Ausserdem muß entweder die eigentliche Auslegung, welche sich mit der Absicht des Gesetzgebers begnügt, die Stelle der Kon-

jekturalkritik vertreten, oder durch eine authentische Auslegung die Ungewißheit gehoben werden. Ebenso darf die Anwendung der Kritik in dem Falle keine unmittelbare praktische Wirkung äußern, wenn bereits auf usuellem oder gesetzlichem Wege eine Auslegung erfolgt ist, welche die Stelle des mangelhaften Gesetzes vertritt. Die Anwendung dieser Grundsätze auf die einheimischen Gesetze und einzelne Rechtsgeschäfte leidet weniger Bedenken [2]), als wenn man die fremden Quellen auf gleichen Fuß mit den einheimischen behandeln will. Da diese nehmlich durch den Gerichtsgebrauch in Deutschland eingeführt sind, so kann auch der Umfang ihrer Verbindlichkeit nur nach eben diesem Gerichtsgebrauch ermessen werden [3]). Der Gerichtsgebrauch kann aber keine neue Quelle schaffen, sondern nur Rechtsätze erzeugen. Es gewährt also die Kritik und Auslegung der fremden Rechtsbücher für das geltende Recht keine unmittelbaren Vortheile, denn nur als Hülfsmittel zur Feststellung der darauf gegründeten Praxis und zur Auslegung der einheimischen Gesetze können dieselben dienen, nicht aber weil sie in einer bestimmten Gestalt von Justinian anerkannt oder von den Glossatoren besessen worden sind [4]) Was nun aber die deutschen Quellen betrifft, so sind die Reichsgesetze nur aus einzelnen Privatsammlungen bei den Gerichten bekannt, und eine Vergleichung dieser Sammlungen wird in Anstandsfällen dazu dienen müssen, den richtigen Text herzustellen. Ebenso verhält es sich mit den Bundesgesetzen, sofern die amtlichen Ausgaben der Bundesakte und der Schlußakte und die loco dictaturae gedruckten Original-Protokolle nicht zu beschaffen sind; doch haben die Gerichte sich zunächst an den im Regierungsblatte verkündigten Text der Bundesbeschlüsse zu halten (§. 70 nr. 1). Auch die Landesgesetze sind großentheils nur durch Privatsammlungen im Andenken erhalten worden. Bei entstehendem Zweifel ist auf die ursprünglichen Erlasse zurückzugehen [5]). Die Stelle des Originals vertritt bei Gesetzen, welche seit 1807 im Regierungsblatt erschienen sind, der amtliche Abdruck in diesem Blatte. Verbesserungen des Textes sind nur zulässig, wenn aus dem Gesetze selbst in Verbindung mit andern Gesetzen hervorgeht, daß derselbe auf einem offenbaren Schreib- oder Druckfehler beruht, nicht aber aus dem Grunde, weil sich aus andern Hülfsmitteln nachweisen läßt, daß die gegebene Fassung der vorausgegangenen ständischen Verabschiedung oder der Absicht der Regie-

rung widerspricht; in diesem Falle muß vielmehr der verkündigte Text bis zu einer authentischen Nachhülfe vorgehen [6]).

1) G. Best, rat. emend. leg. ex ed. J. W. Neubaus Lips. 1745. B. C. Henne de usu et abusu artis critic. in juris prud. Erf. 1773. Thibauts Versuche 1. Bd. nr. 16. Feuerbach, civ. Versuche 1. Bd. 3. Abh. F. Spangenberg, die Lehre von dem Urkundenbeweise in Bezug auf alte Urkunden 2 Abth. Heidelb. 1827.

2) Nach denselben ist bei der kritischen Ausgabe der württembergischen Gesetze, namentlich des Landrechts verfahren worden. S. Ges.Slg. Bd. I. Vorr. S. LXXXIV. LXXXVII.

3) Das. S. XXXIV.

4) And. Ans. sind, wiewohl in verschiedener Richtung, Thibaut, Versuche nr. II. S. 285. Wächter, Privatr. II. S. 158. Die nähere Begründung obiger Meinung s. in der Zeitschr. für deutsches Recht. Bd. 9. nr. 10. Wäre, was das römische Recht betrifft, der zu Bologna nach der Accursischen Recension festgestellte Text (lectio vulgata) fortan in den Ausgaben beibehalten worden, so würde geradezu dieser Text als der gebräuchliche und demnach einzig gültige bezeichnet werden müssen. Allein schon mit dem Anfange des sechzehnten Jahrhunderts begannen die Versuche, mittelst neu aufgefundener Handschriften, wo möglich, die ursprüngliche Leseart herzustellen, und da die erheblich gefundenen Abweichungen und Konjekturen nun ebenfalls in die Ausgaben übergingen, so ist jetzt nicht mehr der frühere Begriff einer lectio vulgata s. bononiensis festzuhalten; wohl aber darf angenommen werden, daß der seit dem Ende des sechzehnten Jahrhunderts allgemein verbreitete Text der Gothofredischen Ausgaben, ungeachtet der seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts zum Vorschein gekommenen umfassenderen Korrektions-Versuche, in der württembergischen wie in der gemeinen Praxis immer noch die vorherrschende geblieben ist. (Falk, Encyklopädie §. 88. Note 113. nennt daher diesen Gothofredischen Text geradezu die lectio vulgata oder recepta.) Aus eben diesen Ausgaben des corpus juris civilis wird auch allenthalben der Text des liber feudorum entnommen. Die Grundlage der in der Praxis benützten Ausgaben des corpus juris canonici aber, namentlich der kritischen Ausgaben von J. H. Böhmer (1747) und Richter (1839), bildet die päbstliche Revision vom Jahr 1582.

5) In der von mir veranstalteten Gesetzsammlung sind die Quellen theils in den Vorreden zu den einzelnen Abtheilungen, theils bei jedem einzelnen Betreffe angegeben. Uebrigens ist die Sammlung selbst von den betreffenden Ministerien im Manuscripte durchgesehen und für den Gebrauch bei allen königlichen Stellen rezipirt worden.

6) And. Ans. ist in letzterer Beziehung Wächter Privatrecht II. S. 155

bis 157. S. dagegen meinen Aufsatz bei Sarwey, Monatschrift Bd. 9. S. 233.

§. 85. (83.)

Insbesondere. aa) Wörtliche Auslegung[1]).

Die wörtliche (grammatische) Auslegung ist überall zunächst zu versuchen, und mit Recht verlangt die württembergische Gesetzgebung, daß ihre Bestimmungen nach dem gemeinen Sprachgebrauch des Landes verstanden werden [2]). Hierbei ist jedoch nicht an den früher oder später, sondern lediglich an den zur Zeit der Abfassung des betreffenden Gesetzes herrschenden Sprachgebrauch zu denken. Erst, wenn nach diesem die Bestimmung Zweifel erregt, ist der Ausleger verpflichtet, nach einem besondern Sprachgebrauch des Gesetzgebers sich umzusehen, wobei übrigens, sowie wenn die gemeine Bedeutung hinreicht, die einzelnen Worte nicht für sich betrachtet, sondern nur im Zusammenhang mit den übrigen erklärt [3]) und niemals ohne Bedürfniß als überflüssig angenommen werden dürfen. Unter diesen Beschränkungen ist jede wörtliche Auslegung eine strenge (strikte) zu nennen, indem niemals den gebrauchten Worten Beziehungen unterlegt werden können, welche nach dem gemeinen oder besonderen gesetzlichen Sprachgebrauch nicht darunter fallen [4]). Eine andere strikte Auslegung aber ist nicht zu rechtfertigen. Von dem unmittelbar bestimmenden Theile eines Gesetzes (verba dispositiva) sind übrigens wohl zu unterscheiden Eingangs- und Schlußformeln und andere erklärende Wortsätze (verba enuntiativa), welche wohl zur logischen Auslegung des Gesetzes dienen, nicht aber von direkt verbindlicher Wirkung sind [5]).

1) J. H. Böhmer, de interpret. gramm. fat. et usu in jure rom. in Exercitat. tom. II. et in praef. ad Brisson. de Verb. Sign.

2) Hofger.O. v. 1514 in der Ges.Slg. IV. S. 105. Anmerk. 81. S. 154. Wie die württemb. Gesetzgebung einer willkührlichen Auslegung entgegen ist, geht hervor aus einem Erlaß des Justizministeriums vom 11. Juli 1807, worin aus Veranlassung eines vorgelegten Strafantrags dem ersten Senat des Oberjustiz-Kollegiums auf königlichen Befehl zur Pflicht gemacht wird: „sich nicht durch die neueren juristischen Schriftsteller verleiten zu lassen, Privat-Ueberzeugungen und Meynungen dem Buchstaben des Gesetzes vorzuziehen und denselben durch Beschränkungen und Auslegungen kraftlos zu machen, sondern lediglich ohne Nebenideen sich streng an die gesetzlichen Vorschriften zu halten, indem S. K. M. durchaus nicht

zugeben werden, daß Ihre Unterthanen den Privat-Ansichten und Arbitrio des Richters, sondern lediglich dem Ausspruch des Gesetzes unterworfen seyn sollen." S. nun auch Prior.Ges. v. 1825. Art. 20.

3) Glück, Kommentar I. S. 229.

4) Wening, gem. Civilrecht I. §. 4. a. E. Zum Theil anderer Ansicht ist Wächter Privatr. II. S. 140. S. jedoch S. 145. und unten §. 82 Note 5.

5) Eckard l. c. §. 77. So die Eingangsstelle in der Ver. v. 12. Sept. 1814 über die Anwendung des württ. R. in den neuen Landestheilen (R.Bl. S. 527), worin die Voraussetzung ausgesprochen scheint, daß die Stat.-Rechte gänzlich aufgehoben seyen, eine Voraussetzung, welche freilich schon durch den Nachtrag, wo blos von den altwürtt. Gesetzen im Gegensatz die Rede ist, wieder aufgehoben wird.

§. 86. (84.)

bb) Künstliche Auslegung [1]).

Geben die Worte des auszulegenden Gesetzes oder Instruments keinen vernünftigen oder wenigstens keinen zureichend bestimmten Sinn, so ist zur künstlichen (logischen) Interpretation die Zuflucht zu nehmen, welche dahin gerichtet ist, mittelst logischer Schlußfolgerungen die wahre Absicht des Gesetzes zu ermitteln, und, sofern dieses gelingt, entweder den einfachen Wortsinn näher zu bestimmen (erklärende), oder auch eine von demselben abweichende weitere (ausdehnende) oder engere (einschränkende Auslegung) Bedeutung zu wählen. Als allgemeiner Grundsatz muß angenommen werden: jede Rechtsbestimmung ist aus den ihr eigenthümlichen Grundlagen zu erklären, also das württembergische Landrecht je nach den betreffenden Lehren theils aus dem römischen Recht, theils aus dem Freiburger Stadtrecht, theils aus einheimischen Statuten und Gewohnheiten (§. 35). Zunächst aber dienen zur Erklärung der Gesetze die vorangegangenen Verhandlungen, namentlich bei neueren Gesetzen die gedruckten Regierungs-Motive und die ständischen Verhandlungen [2]). Läßt sich dadurch der richtige Sinn nicht unmittelbar ermitteln, so können Schlußfolgerungen gezogen werden, theils aus ähnlichen Bestimmungen (a simili) über andere verwandte Fälle, welche eine Analogie zulassen [3]), theils aus entgegengesetzten Bestimmungen (a contrario), welche, als Ausnahmen ausgedrückt, eine korrespondirende Regel vermuthen lassen [4]). Aus dem Zwecke der künstlichen Auslegung ergibt sich, daß der-

jenige Sinn im Zweifel anzunehmen ist, welcher den Worten des Gesetzes, sowie dem ausgesprochenen oder vermuthlichen Zwecke des Gesetzgebers am nächsten kömmt [5]). Ausserdem ist diejenige Ansicht vorzuziehen, welche sich von dem früheren Rechte, als der Grundlage des neuen Gesetzes, und von der Billigkeit am wenigsten entfernt [6]). Da indessen die Kraft eines Gesetzes auf dessen Promulgation und Publikation beruht [7]), so darf eine von dem klaren Wortverstande abweichende künstliche Auslegung so wenig an die Stelle der grammatischen Interpretation treten, als anderer Seits ein völlig dunkles Gesetz auf juristische Geltung Anspruch machen kann. Auch auf lokale und spezielle Rechte, namentlich Privilegien, finden diese Grundsätze Anwendung [8]); nur ist, wie jede Ausnahme vom Gesetz, so auch eine Abweichung vom allgemeinen Recht, sofern die eigenthümlichen Verhältnisse, namentlich die historischen Grundlagen, woraus jede, auch die singulärste, Rechtsnorm zu erklären ist, keine Berechtigung dazu geben, nicht zu vermuthen.

1) Thibaut, Theorie der logischen Auslegung des röm. Rechts 2 Ausg. Altenburg 1805.

2) Einzelne Regeln für die Benützung gibt Wächter Privatrecht II. S. 148, die jedoch das richterliche Ermessen im einzelnen Falle nicht anbinden können. Ueber das Bedenkliche solcher allgemeinen Regeln s. Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, Heidelberg 1841. Bd. 1 §. 23.

3) D. I. 3. fr. 12. 13. 27. Die Analogie ist keine besondere Rechtsquelle, sondern nur Hülfsmittel für die logische Auslegung. Nur innerhalb der Grenzen der letzteren gilt der Grundsatz: ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. Gegen jene Auffassung ist Wächter (Privatr. II. S. 54.), der in der Analogie eine Ergänzungsquelle findet. Hiebei ist mißkannt, daß auch den s. g. analogischen Schlußfolgerungen doch nur Gesetzesstellen zu Grunde liegen, welche im Hinblick auf ihren Grund (ratio legis) ausdehnend zu erklären sind.

4) Auch hier findet noch immer eine logische Auslegung oder, wie die älteren Juristen die Gesetzes-Analogie nennen, eine Argumentatio ex lege Statt. Anders ist es mit der s.g. Rechts-Analogie oder der Analogie des gesammten positiven Rechts bei Wächter II. S. 60. Diese gehört nicht hieher, sondern zu §. 89. nr. 1.

5) D. I. c. fr. 19. — L, 17. fr. 67.

6) Hofger.O. III, 24. §. 11. „wie man dann mehr die Billigkeit, dann die Strengigkeit der Rechten für Augen haben solle" u. s. w. Thibaut a. a. O. §. 15. 20.

7) Dieß übersieht Wening Civilr. I. §. 8. Note p—r. Ebenso Wächter II. S. 138 u. 139, wenn er behauptet, daß die logische Auslegung nicht nur die grammatische unterstütze, sondern dieser vorgehe, weil der Gedanke, welchen der Gesetzgeber ausdrücken wollte, die Hauptsache sey. S. mein Gutachten bei Sarwey Monatsschr. Bd. 9 S. 230.

8) D. I. c. fr. 32. pr. Wening a. a. O. I. §. 8.

§. 87. (81.)

b) Gesezliche und herkömmliche Auslegung.

Die gesetzliche Auslegung, welche der Staatsgewalt überall zusteht [1]) und von den Gerichten in zweifelhaften Fällen für die Zukunft eingeholt werden soll [2]), ist zwar nicht an die wissenschaftlichen Regeln gebunden; allein da sie einem wahren Gesetze in ihren Wirkungen gleichkommt, kann sie auch nur unter denselben formellen Erfordernissen zu Stande kommen, wie ein neues Gesetz, also in Württemberg jetzt nur noch unter Verabschiedung der Regierung mit den Ständen [3]). Andererseits unterscheidet sich die gesetzliche Auslegung von einem Gesetze dadurch, daß sie nur den Sinn eines alten Gesetzes herstellen will, also mit diesem zugleich gültig seyn will; daher sollte dieselbe nur stattfinden, wenn sie durch innere Gründe gerechtfertigt ist [4]). Die amtliche (offizielle) Auslegung in Erlassung der höheren und niederen Behörden, und selbst in königlichen Verordnungen kann die gesetzliche Auslegung nicht ersetzen, wohl aber unter Umständen als Hülfsmittel dienen zur wissenschaftlichen Auslegung [5]). Auch durch fortgesetzte übereinstimmende Auslegung im Volke oder bei den Gerichten kann eine verbindliche Auslegung bewirkt werden. Die Erfordernisse dieser usuellen Auslegung sind dieselben, welche oben (§. 65. 66.) bei dem Herkommen bemerkt worden sind; namentlich kann sie nicht gegen den unzweifelhaften Sinn eines Gesetzes geltend gemacht werden.

1) Ges.Slg. Thl IV. S. 105. unten u. S. 108. Th. V. S. 543.

2) Instr. vom 4. und 8. Mai 1809. §. 39 Regbl. S. 42. u. 49. Nach einem Erlaß des Justizministeriums vom 14. Okt 1818 haben sich die Gerichtshöfe dießfalls an das Obertribunal zu wenden, zugleich aber eine Abschrift ihres Berichts dem Justizministerium vorzulegen.

3) Verf.Urkunde §. 88. Beispiel einer authentischen Auslegung aus älterer Zeit s. G.R. v. 6. Juni 1741. (Ges.Slg. VI. S. 460.)

4) S. die Bedenklichkeiten des Hofgerichts wegen der Deklarat. von 1558 oben §. 36 Note 2. Nicht zu verwechseln mit gesetzlicher Auslegung sind gesetzliche Entscheidungen bestrittener Auslegungen in Form neuer Gesetze (d. h. ohne die ausgedrückte Absicht, blos auslegen zu wollen), welche nicht rückwärts wirken, und bloße historische (nicht disponirende) Aeusserungen des Gesetzgebers, welche gar nicht verbinden.

5) Weishaar, Privatr. §. 3. Note g. legt den Auslegungen in Verordnungen nur einen doktrinellen Werth bei, hält jedoch den Richter dadurch für gebunden. Beides läßt sich nicht vereinigen; denn entweder ist die Auslegung verbindend, weil sie den Regeln der Wissenschaft gemäß ist: dann unterscheidet sie sich aber nicht von jeder andern wissenschaftlichen Interpretation; oder ist sie verbindend, weil sie von der Staatsgewalt herrührt: dann ist sie eines und dasselbe mit der authentischen Erläuterung. Da nun nach § 88. der Verf.Urk. eine authentische Interpretation ohne Beistimmung der Stände nicht geschehen kann, so ist auch der Richter an die Auslegung einer Verordnung nur alsdann gebunden, wenn er sie in dem Gesetze begründet findet. Auf der andern Seite geht Weishaar inkonsequenter Weise wieder zu weit, indem er auf neue Verordnungen und Normalien in seinem Handbuche gar keine Rücksicht nimmt; denn in der Praxis behaupten diese öfters eine gleiche Wirksamkeit, wie wahre Gesetze, und ein System des praktischen Rechts, welches von denselben absieht, kann daher auf Vollständigkeit keinen Anspruch machen. Nur als an sich entscheidend darf sie die Theorie nicht anführen; und wo sie den Gesetzen entgegen seyn sollten, müssen sie bestritten werden. Ueber das Recht der Gerichte, die landesherrlichen Verordnungen im Verhältniß zu dem landständischen Mitwirkungsrechte zu prüfen, s. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 2 Heft 1. S. 166. Wächter, Privatr. II. S. 26.

§. 83. (85.)

2. Beweis des Gewohnheitsrechts und des Gerichtsgebrauchs.

Der Beweis des Gewohnheitsrechts [1]) beschränkt sich nicht auf die gewöhnlichen prozessualischen Mittel: Zeugniß, Eid, Urkunden u. s. f., sondern es muß auch der wissenschaftliche Weg, namentlich die historische Forschung für jenen Zweck zugelassen werden. Sofern nämlich aus allgemeinen geschichtlichen und insbesondere rechtshistorischen Gründen das Daseyn eines gemeinen, partikulären oder lokalen Gewohnheitsrechts hervorgehen sollte, muß dasselbe von dem Richter eben sowohl berücksichtigt werden, als

es Sache seiner Beurtheilung ist, in wiefern die Anwendung eines gemeinen Herkommens auf die besonderen Rechtsverhältnisse stattfinden kann. Zwar wird in unsern Gesetzen die Verbindlichkeit des Gewohnheitsrechts [2]) von dem Vorbringen und Beweise derselben unabhängig gemacht; allein notorische, zur eigenen Wahrnehmung des Gerichts gelangte, Gewohnheiten machen überall eine Ausnahme von der Beweislast [3]). Von besonderem Werthe für die Auffindung und Erklärung derselben sind die sogenannten Rechtssymbole [4]), d. h. gewisse übliche Wahrzeichen in Vollbringung von Rechtsgeschäften, welche nicht allein zum Beweise dieser Vollbringung selbst, sondern auch der damit in Verbindung stehenden Rechtsideen dienen; eben so die Rechtssprüchwörter [5]), d. h. einzelne Redensarten, welche in Form von Sprüchwörtern eine anwendbare Rechtsregel ausdrücken. Zum Beweise des Gerichtsgebrauchs dienen insbesondere die jetzt bei den Gerichten gesammelten und zuweilen gegenseitig mitgetheilten Präjudizien und Gemeinbescheide; wiewohl diese einzeln noch keinen Beweis liefern. (§. 66).

1) S. hierüber Glück, Pand. I. §. 87. Weiße, Einl. in das deutsche Privatr., §. 34 f. Puchta, Gewohnheitsr. Thl. 1. §. 87. Von Handelsgewohnheiten Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatr. 6. Ausg. §. 25.

2) Landrecht Th. I. Tit. 1. Hofger.O. I, 9.

3) Hofger.O. III, 24. §. 8. Gönner, Handbuch des Prozesses, Bd. 2. Abth. 37. §. 11.

4) Meine Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts, I. über die Symbolik des germ. Rechts, Tüb. 1833.

5) Mein Aufsatz über die Rechtssprüchwörter in der Zeitschr. für deutsches Recht, Bd. 5 nr. 8. Vgl. Eisenhart, vom Beweise durch Sprüchwörter in seinen kleinen Schriften, S. 17 f.

§. 89.

5. Auslegung des Geists des positiven Rechts und der Natur der Sache.

Läßt sich durch unmittelbare Gesetzesauslegung kein sicherer Rechtssatz gewinnen, und fehlt es auch sonst an einer Rechtsbestimmung für den betreffenden Entscheidungs-Gegenstand, so ist zurückzugehen 1) auf den s.g. Geist der Gesetze, d. h. die Richtung der Gesetzgebung und des positiven Rechts überhaupt. Nicht blos

die Gesetze im engeren Sinn, auch das Gewohnheitsrecht und der Gerichtsgebrauch sind als Anhaltspunkte bei dieser Untersuchung zu benützen, welche zunächst die Gewinnung allgemeiner Resultate bezweckt, die aus der gesammten Rechtsentwicklung entnommen werden; 2) auf die allgemeinen Grundsätze des Rechts und der Billigkeit [1]). In beiden Beziehungen darf man sich nicht vorstellen, daß der Richter an die Stelle des Gesetzgebers zu treten und ein dem positiven Rechte entgegenstehendes Juristenrecht zu erfinden habe, sondern die Aufgabe ist vielmehr, theils auf geschichtlichem theils auf philosophischem Wege die Natur gegebener Verhältnisse zu erforschen und daraus praktische Folgesätze abzuleiten. Hierbei ist er aber nur an die wissenschaftlichen Regeln gebunden (§. 58. 59.).

1) S. meinen Aufsatz in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 1. S. 39—41. Vgl. damit Wächter a. a. O. S. 61—63, wo jedoch die Billigkeit mit Rechtsanalogie gleichbedeutend genommen wird.

Dritter Abschnitt.

Von der Dauer und Aufhebung der Rechtsbestimmungen.

§. 90. (86.)

a) Im Allgemeinen.

Eine Rechtsnorm kann ihre Verbindlichkeit verlieren nicht allein durch förmliche Aufhebung auf dem Wege des Gesetzes, beziehungsweise der Autonomie — falls sie auf diesem Wege errichtet worden — sondern auch durch sich selbst, wenn dieselbe nur für eine gewisse Zeit oder für vorübergegangene Verhältnisse eingeführt war [1]). Auch ohne daß letzteres in einem Gesetze ausdrücklich bestimmt worden, muß angenommen werden, daß die eingeführte Bestimmung als aufgehoben zu betrachten sey, wenn deren Endzweck nach logischen und historischen Gründen entschieden aufgehört hat [2]). Eine theilweise Aufhebung kann statt finden, wenn nur einzelne Verhältnisse, worauf eine Rechtsvorschrift ursprünglich

berechnet war, oder allmälig erstreckt worden, weggefallen sind. Dagegen tritt die Unwirksamkeit einer Bestimmung nicht von selbst ein, wenn der äußere Beweggrund (occasio legis), welcher dieselbe hervorgerufen hat, oder der nächste Zweck des Gesetzgebers, allenfalls auch die ganze Einrichtung, welche sie geschaffen hat, verschwunden ist [3]).

1) Z. B. s. g. transitorische Gesetze.

2) S. Hufeland, über den Geist des röm. Rechts, I. S. 202 f.

3) Thibaut, Pand.Recht §. 39. Guyet, Abhandlungen aus dem Gebiete des Civilrechts nr. VII. Daher dauert die Verbindlichkeit der Reichsgesetze noch immer fort, ungeachtet keine Reichsgesetzgebung mehr existirt. Vgl. nun auch Wächter, Privatr. II. S. 160 f.

§. 91. (87.)

b) Vom Verhältniß der neueren Rechte zu den älteren und veralteten.

In der Natur der Sache liegt es, daß das neuere Recht dem älteren vorgeht, wenn und so weit beide im Widerspruche mit einander sind [1]). Ausserdem schließt das neuere Recht das ältere keineswegs aus, vielmehr kommen alte Gesetze neben neuen täglich und so lange zur Anwendung, bis sie durch spätere gültige Gesetze abgeändert, oder von selbst veraltet (antiquirt) sind. Das letztere ist nun allerdings der Fall bei vielen alten Rechtsbestimmungen, und nicht blos einzelne Rechtssätze, sondern auch ganze Institute hatten jenes Schicksal. Theils in Folge der Aufnahme des römischen Rechts, theils vermöge der späteren Gesetzgebung sind nehmlich mehrere Rechtsverhältnisse gänzlich ausser Uebung gekommen [2]), oder in ihren Grundlagen umgestaltet worden [3]); und in Beziehung hierauf kann man nun allerdings den alten Rechtsquellen keinen Einfluß mehr einräumen, auch wenn sie nicht ausdrücklich durch neue Gesetze aufgehoben seyn sollten.

1) Lex posterior derogat priori s. Gönner, juristische Abhandlungen, Bd. I. nr. 3. Bd. II. nr. 35. Thibaut, civil. Abh. nr. 7. Ueber die Frage von der Rückanwendung s. §. 73.

2) Z. B. das Einlagerrecht, das Pfändungsrecht der Gläubiger, eine große Anzahl von Losungsrechten.

3) Z. B. die Lehre vom Besitz (Gewehre) und Eigenthum.

§. 92. (88.)

c) Von der Dauer der Privilegien [1]) und anderer besonderen Rechte.

Ein Privilegium (§. 74) kann, wie ein Gesetz, wenn nichts

Entgegengesetztes bestimmt ist, nur auf künftige Fälle bezogen werden, und den bereits wohl erworbenen Rechten Dritter keinen Eintrag thun [2]). Auch setzt seine Wirksamkeit eine Bekanntmachung an alle diejenigen voraus, welchen eine Verbindlichkeit dadurch auferlegt ist [3]). — Privilegien werden Niemanden aufgedrungen. Will daher der Privilegirte einem Vorrecht entsagen, so kann er dieß für seine Person mit voller Wirkung thun [4]); den übrigen Betheiligten kann dieß jedoch an ihrem Anspruch keinen Schaden bringen. Auch dauern Verbindlichkeiten, welche mit einem Privilegium (priv. onerosum) verbunden sind, ohne Enthebung von der andern Seite gleichermaßen fort, wie gesetzliche Beschränkungen, die nur von dem Gesetzgeber selbst wieder gehoben werden können. Durch bloßen Nichtgebrauch während einer bestimmten Zeit geht das Privilegium nicht verloren [5]), wohl aber, wenn dem Gebrauche widersprochen worden ist, und der Bevorrechtete sich bei dem Widerspruche 30 Jahre hindurch beruhigt hat [6]); eben so durch unvordenkliche Verjährung. Die Frage, ob durch Gesetz ein ertheiltes Privilegium einseitig zurückgenommen werden könne, ist ohne Zweifel zu bejahen [7]). Auch die vollziehende Gewalt kann Berechtigungen, welche nach der bestehenden Einrichtung von ihr ertheilt sind, aus Gründen des Gemeinwohls zurücknehmen. In der Regel kann jedoch der Berechtigte, falls das Privilegium zu seinen Gunsten und nicht aus allgemeinen Gründen, unwiderruflich ertheilt war, für die ihm entgehenden vermögensrechtlichen Vortheile Entschädigung verlangen [8]). Eine Entsetzung wegen erwiesenen groben Mißbrauchs ist dagegen auch ohne diese zulässig [9]), kann jedoch nur von den Gerichten erkannt werden [10]). Auch auf Konzessionen [11]) und Rechtswohlthaten [12]) kann ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet werden; auf Dispensationen aber wieder nur, soweit sie den Dispensirten vortheilhaft sind [13]).

1) J. A. Frommann, de revocatione privil. licita, Tub. 1705. Wächter, Privatr. Bd. II. S. 162 Note 9 erklärt sich dagegen, daß von der Dauer der Privilegien an dieser Stelle gesprochen wird: denn Privilegien seyen keine Rechtsnormen, keine Quellen des Rechts. Es ist dieß derselbe Streit, der zu §. 69 Note 6 erwähnt worden.

2) S. über Letzteres Bolley Rechtssprüche Bd. 1. nr. 12. Meinen Aufsatz über Realgewerbrechte in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 5. S. 67. Nach D. XLIII. 8. fr. 2. §. 10. und C. I. 19. const. 7. VIII. 49.

const. 4. wird sogar angenommen, daß eine neue Verleihung, wodurch erworbene Rechte verletzt werden, kraftlos sey. Thibaut, Pandekten-Recht, §. 33. Wening, Lehrbuch, I. §. 3. Dieß ist jedoch nur richtig, wenn durch die vollziehende Behörden, nicht aber, wenn von der Gesetzgebung unter Kenntniß der entgegenstehenden Rechte die Concession ertheilt wird. Ueber die Rechtsmittel in jenem Falle s. die Zeitschrift a. a. O. S. 72.

3) Schon nach §. 73. Note 2. Vgl. C. I. 14. const. 7.

4) C. II. 3. const. 29. — X. V. 33. cap. 6. Der Grundsatz, daß auf Standesprivilegien nicht verzichtet werden dürfe (X. II. 2. cap. 12. Hufeland, Geist des römischen Rechts, I. S. 286 f.), bezieht sich blos auf wesentliche Standesrechte, auf welche natürlich nicht verzichtet werden kann, ohne vom Stande selbst, der durch jene Rechte unterschieden ist, sich auszuschließen. Ausserdem kommt der Verzicht auf einzelne Rechte häufig vor. Rgbl. von 1810. S. 513. §. 33. S. 529. §. 13.

5) Mühlenbruch, Pand. §. 81 a. E. Eine Ausnahme machen die Gewerbe-Concessionen, welche wie die römischen Jahrmarktsberechtigungen (D. L, 11. fr. 1.) durch 10jährigen Nichtgebrauch und die Gewerbsprivilegien (Erfindungspatente), welche durch 2jährige Nichtausübung erlöschen. Rev. Gewerbeordnung, Art. 126. 157.

6) Glück's Kommentar, II. §. 110. Thibaut, Pand. §. 1028. Fritz in Linde's Zeitschrift für Civilrecht 2c. IV. nr. 6. Wening, Lehrb. I. §. 34.

7) Gesetz vom 12. Sept. 1814. §. 2. wo unter den rein gesetzlichen Rechten im Gegensatz zu wohlerworbenen Rechten die gesetzlichen besonderen Rechte gewisser Stände, Personen und Sachen angeführt sind, welche durch ein neues Gesetz von selbst aufgehoben werden.

8) Nach Analogie von §. 30. der Verf.Urk.

9) X. V, 33. c. 11. 24. Thibaut a. a. O. § 42. und Andere halten vorherige Verwarnung für nöthig, was jedoch nur dann anzunehmen ist, wenn der Mißbrauch auf bloßer Fahrlässigkeit beruht und wenn es wahrscheinlich ist, daß die Warnung fruchten werde. Klein, Rechtssprüche der Haller Juristen-Fak. Bd. IV. S. 169.

10) Nach Analogie von §. 91. der Verf.Urk. Vgl. Glück, Pand. Bd. II. §. 107. und 108. And. Ansicht ist Bolley Recens. S. 13. Wächter Privatr. II. S. 183, jedoch wohl nur aus mißverstandener Auffassung meiner in der ersten Aufl. weniger bestimmt ausgedrückten Ansicht. Gegen den Willen des Gesetzgebers kann freilich eine Entschädigung vom Richter nicht erkannt werden. Beispiel eines durch die Regierung erfolgten Widerrufs unter Entschädigung ist der Wollenmarkt in Göppingen.

11) Vgl. z. B. Gesetz vom 9. Juni 1827. Art. 7. Regbl. S. 274. 275.

12) Hieher gehört z. B. der Verzicht auf die weibliche Freiheit, welcher stillschweigend durch unterlassene Anrufung beim Gante ausgesprochen wird.

13) Daher kann der dispensirte Minderjährige allerdings die Verwaltung seines Vermögens dem bisherigen Pfleger lassen oder um Aufhebung der Dispensation bei dem Regenten bitten, nicht aber gegen die seit der Dispensation von ihm selbst eingegangenen Handlungen ex cap. min. aet. Restitution nachsuchen. D IV, 4 fr. 1. C. II, 45 c. 1. Thibaut, Pand. § 691.

Zweites Kapitel.

Begriff, Natur und Arten der Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 93. (89.)

I. Von den Rechten. a) Begriff und Natur.

Nächst den Rechtsnormen kommen in Betracht die Rechte selbst, welche unter dem Einflusse und der Garantie jener Normen stehen. Jedes Recht, d. h. jede Befugniß, im Verhältniß zu Andern etwas zu thun oder zu unterlassen, setzt seinem Begriffe nach voraus: 1) einen Berechtigten, d. h. ein Subject (eine Person), welcher die Befugniß zusteht; 2) einen Verpflichteten, d. h. eine Person, welcher die Verbindlichkeit obliegt, die Befugniß anzuerkennen. Beide, der Berechtigte und Verpflichtete, müssen nothwendig getrennte Personen seyn[1]); 3) einen Gegenstand, worauf die Befugniß gerichtet ist (§.95). Mit dem Aufhören einer dieser Voraussetzungen fällt auch der Begriff des Rechts hinweg. Andere als rechtliche Befugnisse aber gibt es nicht, und es ist eben so unpassend, moralische oder unvollkommene Rechte im Gegensatz von juristischen oder vollkommenen Rechten anzunehmen[2]), als es ungereimt und widersprechend erscheint, von einem Nothrechte zu reden, gleichsam einer Befugniß, in der Noth Anderen Unrecht zu thun. Allerdings gilt auch im praktischen Rechte der Grundsatz: Noth kennt kein Gebot (necessitas non habet legem), und daher wird z. B. die Entwendung eßbarer Gegenstände aus wahrer Hungersnoth, sofern hiebei freie Selbstbestimmung ausgeschlossen ist, nicht als Verbrechen angesehen[3]); allein das Recht, sich

fremde Nahrung zuzueignen, hat auch der Hungernde nicht, und nur der Umstand, daß das Rechtsgesetz auf seine Handlung keine Anwendung leidet, entbindet ihn von Strafe und Schadensersatz.

1) Daher das Aufhören von Forderungsrechten und dinglichen Rechten, wenn der Berechtigte zugleich Schuldner oder Eigenthümer wird (confusio, consolidatio).

2) Wie z. B. Makeldey, Lehrbuch des röm. Rechts, §. 12. Das Sittengesetz (die Moral) enthält blos Pflichten, keine Befugnisse. Freilich was ich thun soll, darf ich auch, aber nicht daß ich es darf, sondern daß ich es soll, sagt die Moral. Ob ich es im Verhältniß zu den Andern thun darf, darüber kann blos das Rechtsgesetz entscheiden; darf ich es nach diesem nicht, so darf ich es auch nicht nach dem Sittengesetze; nicht aber folgt daraus, daß ich es nach dem Rechtsgesetze darf, auch, daß ich es nach dem Sittengesetze soll.

3) Strafgesetzbuch Art. 106. Canz, de furto ex necessitate commisso ad Art. 166 Const. crim. Car. Tub. 1772 §. 15. Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, §. 321. Vergl. Kant, Anfangsgründe der Rechtslehre Einl. S. XLI.

§. 94. (95.)

b. Von der Rechtsfähigkeit (Persönlichkeit, moralische Personen).

Unter Rechtsfähigkeit versteht man die rechtliche Möglichkeit, Rechte zu haben, zu erwerben und aufzugeben. Wer diese Möglichkeit ganz oder theilweise besitzt, heißt Person im juristischen Sinne oder Rechtssubjekt; und hierauf bezieht sich auch das Wort Persönlichkeit, womit man die Eigenschaft eines Wesens bezeichnet, vermöge welcher dieses als berechtigtes und verpflichtetes Subjekt überhaupt in Betracht kommen kann. Ursprünglich und an und für sich kann Persönlichkeit und eben damit Rechtsfähigkeit nur zugeschrieben werden einem individuellen, sinnlich vernünftigen Wesen, sofern solches als Selbstzweck erscheint, also einem einzelnen Menschen (einer physischen Person) [1]. Indessen ist jener Begriff durch das positive Recht wesentlich erweitert und auch auf einzelne künstlich gebildete Subjekte in Anwendung gebracht worden, welche, eben weil sie durch menschliche Willkühr oder juristische Fiktion und nicht durch die Natur zu Rechtssubjekten erhoben sind, moralische oder juristische Personen genannt werden. Obgleich nämlich an sich nur einzelne Menschen als rechtsfähige Wesen angenommen werden können, so widerstreitet es doch der Idee des Rechts nicht, auch eine Gemeinschaft von Personen (universitas persona-

rum, Gemeinheit) sofern solche als ein über die Persönlichkeit der Mitglieder stehendes Gesammtwesen erscheint, und selbst eine Gemeinschaft von Sachen, z. B. eine Verlassenschaft, Stiftung, in deren Bestimmung der rechtliche Wille des ursprünglich Berechtigten (Erblassers, Stifters) ideell fortdauert, ja sogar ein einzelnes Grundstück oder einen Güterkomplex, worauf ein Recht (Realrecht) oder eine Verbindlichkeit (Reallast) daurend errichtet ist [2], gleichfalls in diesen Beziehungen als Subjecte zu betrachten. Manche Arten von Rechten können freilich bei einer solchen fingirten Person nicht vorkommen; allein um auch nur in der einen oder anderen Beziehung rechtliche Befugnisse und Verbindlichkeiten von einem Subjekte ausgehen lassen zu können, bedarf es der Annahme einer Rechtsfähigkeit oder juristischen Persönlichkeit, welche zwar nicht durch einseitige Willkühr Anderen aufgedrungen, wohl aber entweder durch eine allgemeine Rechtsnorm oder besondere Anerkennung von Seite der Staatsgewalt geschaffen werden kann [3]). Aus demselben Grunde kann auch ein und dasselbe Individuum zwei oder mehrere Personen d. i. Rechtssubjekte in sich vereinigen [4]), und bald in dieser bald in jener Eigenschaft in Betracht kommen, namentlich in der einen Eigenschaft Rechte erwerben oder Verpflichtungen eingehen, ohne sich in der andern Vortheil oder Nachtheil zu bringen [5]). Selbst von sich kann eine solche gedoppelte Person Rechte erwerben, sofern die verschiedenen Qualitäten als eben so viele Rechtssubjekte sich gegenüber treten [6]); dagegen können persönliche Vorrechte, welche jemand in der einen Eigenschaft genießt, von ihm nicht auf die andere Eigenschaft übertragen werden [7]).

1) Im Personenrecht (Buch II.) werden auch blos die Rechtsverhältnisse der physischen Personen angeführt werden. Ueber die juristischen oder moralischen Personen s. das VIII. Buch.

2) Nicht die wandelnde Persönlichkeit der jeweiligen Besitzer, sondern die fixe Persönlichkeit, welche dem Gute selbst mitgetheilt ist, erscheint hier als das berechtigte oder verpflichtete Subjekt. Anderer Ansicht ist Mühlenbruch, rechtliche Beurtheilung des Städel'schen Beerbungsfalles, Halle 1828 S. 164 Note 115.

3) Nach dem Grundsatze: lex fingit non homo.

4) J. Nic. Hertius, de uno homine plures sustinente personas (Opusc. Vol. I. tom. 3. p. 27.)

5) Z. B. der Regent, welcher bald als Staatsoberhaupt (persona publica) bald als Privatperson handelt. Vgl. J. II, 18. §. 4.

6) Z. B. der König als Inhaber des Hofkammerguts und wieder als Besitzer eines ansehnlichen Privatvermögens.

7) Nach dem Grundsatze: nemo in rem suam auctor esse potest. D. IV, 4. fr. 38. XXVI, 8. fr. 1. u. 7. Ueber Fälle der Betheiligung in einer amtlichen Sache s. Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 37.

§. 95. (101.)

c) Von den Rechtsgegenständen. (Sachen, Handlungen.)

Als Rechtsobjekt oder als Gegenstand von Rechten (Ding im weiteren Sinn) kann alles in Betracht kommen, was ausser der Person in der Sinnenwelt existirt und als Mittel zu menschlichen Zwecken dienstbar gemacht werden kann und darf; also nicht allein körperliche Gegenstände (Sachen), sondern auch unkörperliche, wie namentlich Handlungen, und hinwieder die Rechte selbst, sofern solche an andere abgetreten werden können. Gegenstände, welche der Herrschaft des Menschen unzugänglich sind, sey es in Folge der Natur oder des positiven Rechts, können auch nicht als Objekte von Rechten dienen, wie namentlich 1) Sachen, welche nicht im Raume existiren [1]), oder welche 2) dem bürgerlichen Verkehre entzogen sind (res extra commercium); zu diesen gehören jedoch nach unserem Rechte weder die geweihten noch die frommen, noch die befriedeten Sachen (res sacrae, res religiosae, res sanctae), denn alle diese sind, wenn schon zu einem bestimmten heilsamen Zweck verwendet, weder im rechtlichen Sinne Sachen der Gottheit (res divini juris) [2]), noch auch dem Verkehre ein für allemal entzogen [3]). Auch öffentliche Sachen (res publicae), welche im allgemeinen Gebrauche sich befinden, wie Straßen, Flüsse, sind Gegenstand von Rechten, zunächst des Staats und der Gemeinden, welchen das Eigenthum daran zukommt, sodann aber auch Einzelner, welche besondere Benützungsrechte daran erworben haben. Dagegen sind einzelne Sachen aus polizeilichen Gründen dem bürgerlichen Verkehre gesetzlich entzogen, z. B. gewiße Waffen (Windbüchsen, Stockdegen), während bei andern (z. B. Giften, Feuergewehren) der Besitz und Gebrauch Einzelner beschränkt ist; alle diese Gegenstände sind, wo sie sich unerlaubt finden, Gegenstand der Confiskation [4]). 3) Handlungen, welche physisch oder moralisch unmöglich sind. Sollte auch eine Handlung dieser Art in rechtlicher Form versprochen seyn, so könnte doch ein Recht nicht darauf gegründet werden [5]).

1) Auf etwas, was weder Sache, noch äußere Handlung ist, gibt es keine Rechte, z. B. auf etwas, was blos in der Einbildung existirt, auf Gedanken, nach dem richtigen Grundsatz: Gedanken sind zollfrei, oder: cogitationis poenam nemo patitur.

2) Ueber die Fiction eines göttlichen Rechts s. §. 74.

3) Die Kirche und die Stiftungen werden zwar todte Hand genannt, weil ihre Immobilien factisch dem Verkehre entzogen sind; aber ein der Sache selbst anhängige Unveräusserlichkeit wird dadurch nicht begründet.

4) Pol. Strafgesetz Art. 40. 43.

5) D. L, 17. fr. 31. 182 u. 183. Impossibilium obligatio est. XLV, 1. fr. 46. Glück, Pand. IV. § 303.

§. 96. (90.)

d) Arten von Rechten.

1) Urrechte und erworbene Rechte.

Die einen Rechte kommen dem Menschen zu, als vernünftigem Sinnenwesen, und heißen Urrechte oder absolute Rechte; die anderen nur unter Voraussetzung besonderer Verhältnisse, in welchen sich der Einzelne befindet. Die letzteren können zwar der That nach auch angeboren seyn, wie die ersteren (z. B. die Rechte des Geburtsadels); allein immer beruht ihr Daseyn auf Erwerbung, sey es des Berechtigten selbst oder seiner Vorfahren. Daher können dieselben auch erworbene oder hypothetische Rechte genannt werden. Alle Urrechte lassen sich auf das eine allgemeine Recht der freien Persönlichkeit zurückführen, welches sich nur in verschiedenen Richtungen: als Recht der ungehinderten geistigen und körperlichen Entwicklung, als Recht auf Ehre, Erwerbfähigkeit u. s. w. äußert [1]). Da schon die einzige Thatsache der menschlichen Existenz, abgesehen von irgend einer Erwerbhandlung, diese Rechte hervorruft, so dauern dieselben, unabhängig von menschlicher Willkühr, so lange fort, als jene Thatsache wirklich ist. Eine Veräußerung derselben ist daher rechtlich unmöglich, wogegen allerdings die hypothetischen Rechte, welche die Mehrzahl bilden, der Verfügung des Berechtigten in der Regel unterworfen sind [2]).

1) Kant a. a. O. S. XLV. v. Groos, Lehrbuch des Naturrechts, §. 112. Die Ausführung gehört nicht hieher, sondern in das Naturrecht, s. übrigens Verf.Urk. §. 21. u. f. insbesondere §. 24. u. 25.

2) Ausnahmen z. B. bei Minderjährigen, Verschwendern.

§. 97. (91.)

2) Positive und negative, 3) allgemeine und besondere Rechte.

Positive Rechte oder Begehungsrechte sind solche Befugnisse, welche in der Vornahme, negative oder Unterlassungsrechte solche, welche in der Nichtvornahme einer Handlung sich äussern. Jedem Recht, etwas zu thun, wohnt zwar die Befugniß inne, es nicht zu thun, und somit ist jedes positive Recht zugleich ein negatives; indessen giebt es auch rein negative Rechte, nämlich in allen denjenigen Fällen, wo jemand von einer allgemeinen positiven Verpflichtung ausgenommen ist [1]). — Die Rechte sind ferner theils allgemeine, theils besondere. Unter den ersteren werden solche Rechte verstanden, welche allen oder doch den meisten Personen zukommen, unter den letzteren solche, worauf nur einzelne Personen oder einzelne Klassen von Personen Anspruch haben. Andere verstehen unter allgemeinen Rechten solche, welche im Zweifel allgemein, d. h. gegen alle Personen, unter besonderen solche, welche nur gegen gewiße Personen wirksam sind; besser nennt man jedoch jene absolute, diese relative Rechte [2]).

1) Z. B. gewiße Rechte der Minderjährigen, der Weiber (weibliche Freiheiten).

2) Die Römer würden vielleicht jene jura in rem, diese jura in personam genannt haben, wenn sie an eine durchgreifende Eintheilung der Rechte gedacht hätten, wiewohl die Ausdrücke: actio in rem, actio in personam, woraus die Neueren schließen wollen, auch eine engere Erklärung zulassen, z. B. bei Cajus IV. 3 — D. XLIII. 7. fr. 25. pr. Jedenfalls aber ist es dem gemeinen und selbst dem juristischen Sprachgebrauch entgegen, die absolut wirkenden, d. i. durch eine sog. actio in rem geschützten Rechte (z. B. die Rechte des status) mit Thibaut, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts, II. Bd. nr. 2, Pütter, die Lehre vom Eigenthum, S. 24. und And. dingliche zu nennen, wie dieß nun auch anerkennt Thibaut, System des Pand.R. 8. Ausg. §. 63.

§. 98. (92.)

4) Personal- und Real-, 5) persönliche und dingliche Rechte.

Je nachdem eine Befugniß einer Person, als solcher, zukommt oder einer Sache anhängt und mit dieser auf jeden Besitzer übergeht, nennt man dieselbe ein Personal- oder ein Realrecht. Die meisten Rechte gehören zur ersten Gattung, insbesondere dieje-

nigen, welche unter dem Namen: Personenrecht (jus personarum) zusammengestellt werden (II. Buch). Doch giebt es auch manche Befugnisse, welche mit einer bestimmten Sache dergestalt verknüpft sind, daß deren Eigenthümer als solcher, ohne besondere Uebertragung, dieselben auszuüben hat (subjektiv dingliche Rechte, jura realia) [1]). Verschieden von dieser Eintheilung ist eine andere in persönliche (jura in personam) und dingliche Rechte (jura in re). Unter jenen versteht der juristische Sprachgebrauch solche Befugnisse, welche gegen bestimmte, besonders verpflichtete, Personen, unter diesen solche, welche unmittelbar auf bestimmte Sachen gerichtet sind, gleichviel, in wessen Händen sie sich befinden [2]). Das Merkmal der persönlichen Rechte liegt in der Verpflichtung (obligatio) einer bestimmten Person. Während nämlich die Personenrechte und die dinglichen Rechte gegen alle Individuen, welche der betreffenden Person oder Sache gegenüberstehen, gerichtet sind, enthalten die sog. persönlichen Rechte — auch Forderungsrechte [3]) genannt — einen Anspruch an eine individuelle bestimmte Person, mit welcher der Berechtigte in einer obligatorischen Verbindung steht.

1) Z. B. Bannrechte, Rechte der Rittergüter.

2) Auch die württemb. Gesetze beschränken den Begriff dinglicher Rechte blos auf Rechte an Sachen, z. B. Gesetz vom 21. Mai 1828 die Entw. des Pfdges. betr. 15. 52. nr. 3. 53. 69. Vergl. Landr. I. 55. §. 2. u. 3. Tit. 75. §. 2.

3) Man kann sie auch persönlich dingliche Rechte oder persönliche Sachenrechte (jura ad rem) nennen (Weishaar, Privatrecht II. §. 497.), sofern man unter Ding oder Sache im weiteren Sinn alles versteht, was als Objekt von Rechten erscheint, also auch Handlungen, indessen ist damit nichts gewonnen. Die Bezeichnung der Familienrechte als dinglich persönlicher Rechte, welche von Neueren (z. B. Wening) Kant nachgeahmt worden, ist unrichtig, sofern damit ausgedrückt werden will, daß eine Person (das Hauskind, der Ehegatte) gleichsam als Sache besessen werde; denn auch als Fiktion ist diese Annahme unjuristisch.

§. 99. (93.)

II. Von den Verbindlichkeiten. a) Begriff und Natur.

Dem Begriff des Rechts entspricht der Begriff der Verbindlichkeit. Hierunter versteht man die Verpflichtung, dem Rechtsanspruche eines Andern Genüge zu leisten. Das Recht setzt, wie die

Verbindlichkeit, voraus ein Subjekt und ein Objekt, d. h. eine Person, welcher dieselbe obliegt, und einen Gegenstand, worauf sie gerichtet ist. Ausserdem gehört zu den Merkmalen der Rechtsverbindlichkeit: 1) daß dieselbe einem Rechtsanspruche gegenüberstehe — wo daher kein Recht, ist auch keine Rechtsverbindlichkeit — und zwar 2) dem Rechtsanspruche eines Anderen. Daher giebt es keine Rechte des Menschen gegen sich selbst, noch gegen verstorbene Personen, wohl aber auf sich selbst (Rechte der Persönlichkeit) und auf den Nachlaß eines Verstorbenen. 3) Dieser Anspruch kann nöthigenfalls durch Zwang von Seite des Berechtigten oder der von ihm angerufenen Staatsgewalt vollzogen werden. Der Verpflichtete kann sich daher nicht einseitig seiner Verbindlichkeit entheben. In allen diesen Beziehungen unterscheidet sich die Verbindlichkeit im rechtlichen Sinn (juristische Pflicht, Zwangspflicht), von der moralischen oder unvollkommenen Verbindlichkeit (Gewissenspflicht), welcher als solcher keine Befugniß und daher auch kein Rechtszwang gegenübersteht. Eine eigene Bewandtniß hat es mit den sog. natürlichen Verbindlichkeiten [1]), welche zwar einen allgemein erkennbaren Billigkeitsgrund für sich haben, welchen aber aus äusseren Gründen die volle Wirksamkeit entzogen ist, sey es, daß die Gesetze keine Klage zulassen [2]) oder eine Einrede geben, wodurch sich der Schuldner, wenn er will, der Klage entziehen kann [3]). Auch eine solche blos natürliche Verbindlichkeit ist übrigens nicht ohne rechtliche Wirkung, indem bei freiwilliger Leistung keine Zurückforderung Statt findet. Auch ursprünglich blos moralische Pflichten können durch Gesetz, Vertrag oder Willen zu klagbaren Verbindlichkeiten erhoben werden. Dieselben nehmen aber eben damit das Wesen von Rechtspflichten an, z. B. die Pflicht zum Unterhalte gewißer Personen, zur Ausstattung der Kinder.

1) Weber, von der natürlichen Verbindlichkeit. 4. Aufl. Leipzig 1811. Glück, Pand. Bd. 1. S. 165. Mayer, Comm. des württ. Pfandgesetzes Bd. 1. S. 24 f. Bolley, Bemerkungen zu dem Pfandgesetze Bd. 1. S. 4.

2) Z. B. Spielschulden.

3) Z. B. bei den von einem Minderjährigen oder einem Haussohn contrahirten Schulden.

§. 100. (94.)

b) Arten.

Die rechtlichen Verbindlichkeiten sind wieder theils allgemeine, theils besondere, je nachdem alle oder nur einzelne Personen denselben unterworfen sind; ferner theils positive, theils negative, je nachdem ihre Erfüllung in einem Thun oder in einem Unterlassen sich äussert. Die Verpflichtungen, welche den absoluten oder Urrechten gegenüberstehen, sind durchaus negativer Art, indem ursprünglich niemand verbunden ist, zu den Rechten Anderer beizutragen, sondern nur solche Handlungen zu unterlassen, welche den Rechtszustand derselben gefährden könnten. Eben diese negativen Verpflichtungen sind aber zugleich allgemeine, indem Jedem dieselben obliegen. Besondere positive Verpflichtungen werden dagegen erzeugt theils durch allgemeine Rechtsnormen, welche zu Gunsten Einzelner Andern positive Handlungen auferlegen, theils durch Verträge, wodurch gewiße Personen sich zu einem gewißen Handeln verpflichten [1]). Auch auf dem Besitze einer bestimmten Sache kann eine positive Verpflichtung ruhen. In diesem Fall spricht man von einer Reallast, im Gegensatze von einer Personallast, welche letztere nur auf der Person des Verpflichteten, als solcher, haftet [2]).

1) Daher die Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Verbindlichkeiten. Weber a. a. O. §. 31 f.

2) Eine auf einer Sache haftende negative Verpflichtung heißt Dienstbarkeit.

Drittes Kapitel.

Von dem Besitz und der Ausübung der Rechte.

§. 101. (141.)

I. Von dem Besitze überhaupt.

Die Ausübung eines Rechts setzt überall dessen Besitz, d. h. die thatsächliche Möglichkeit der Ausübung voraus. Dieser Besitz im weitesten Sinn [1]) kann in Verbindung mit dem Rechte selbst, aber auch ohne solches vorkommen, je nachdem der Berechtigte oder ein Anderer das Recht ausübt. In diesem Sinne kann von dem

Besitze in Beziehung auf ein jedes Recht die Rede seyn. Rechtliche Wirkungen äussert der Besitz jedoch blos bei körperlichen Sachen (§. 102) und bei Rechten dinglicher Art (§. 106). An und für sich ist der Besitz blos eine Thatsache; allein schon diese Thatsache ist juristisch von Werth, da jeder bestehende Zustand die Vermuthung der Rechtmäßigkeit für sich hat und daher so lange geachtet werden muß, bis seine Rechtswidrigkeit dargethan, d. h. bis ein Recht nachgewiesen ist, welches mit jener Thatsache im Widerspruch steht. So erscheint auch der Besitz oder die Gewere im deutschen Recht [2]). Schon der Name Gewere (von wehren, vertheidigen) weist hin auf einen Zustand des Schutzes, welcher mit dem thatsächlichen Innehaben von Sachen oder Rechten, die in irgend einer unmittelbaren Beziehung zu (unbeweglichen) Sachen stehen, verbunden war. Gewere im weiteren Sinn hieß eben dieses thatsächliche Innehaben [3]), woraus das Recht der Vertheidigung gegen jeden Nichtberechtigten hervorgieng. Gewere im engeren Sinn aber war das Besitzrecht selbst, woraus die Befugniß zum Angriff vor und ausser dem Gericht floß [4]). Nach Aufnahme der fremden Rechte trat die römische Lehre von dem Besitz (possessio) an die Stelle des deutschen Rechts von der Gewere; doch wird noch jetzt ein Besitz in manchen Fällen angenommen, wo die römischen Juristen ihn nicht kennen, und auch die Besitzschutzmittel sind bei uns theilweise verändert worden.

1) Thibaut, Pand. §. 203. Wening, Civilr. I. §. 166. In diesem Sinne ist z. B. die Rede von dem Besitz eines Vermögens, eines Rechts, eines Kapitals. Wenn gleich die positiven Grundsätze über den Besitz und die possessorischen Rechtsmittel nur auf körperliche Sachen unmittelbar anwendbar sind, so kommt doch die Praxis gedrungener Weise häufig in den Fall, ihnen auch sonst analoge Anwendung zu geben. S. z B. die Grundsätze von der Spolienklage und das, was unten §. 106. von dem Besitz dinglicher Rechte angeführt ist. Gegen obige allgemeine Auffassung und Anknüpfung der Besitzlehre hat sich ausgesprochen K. Pfeifer, was ist und gilt im römischen Recht der Besitz? Tübingen 1840. S. 148—150.

2) W. E. Albrecht, die Gewere als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts. Königsb. 1828. Die Aufsätze von Gaupp und Brackenhoeft in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 1. S. 87 f. Bd. 3. S. 1 f. Bd. 5. S. 133 f.

3) Oberger. Urtheil v. 1470 in der Stat.Slg. I. S. 567. 569: „Gewer

oder beseß wäre nit beschehen rechtlich, sondern uß eygem Gewalt." „keiner Gewer und Innhabens diser ding" (des bestrittenen Steuerrechts und Pfändungsrechts).

4) Das. S. 568. 569. „Gewer oder Gerechtigkeit." „daz si numer ein gewer unnd das Recht billich daby handhabte und schirmte". Vergl. Leibgedingsvertrag von 1338 das. S. 100: „in siner nutzes gewer, die wile er lebet".

§. 102. (142.)

1) Sachenbesitz — Besitz im engeren Sinn.

a) Begriff und Arten.

Besitz im engeren Sinn ist die Möglichkeit, auf eine bestimmte körperliche Sache mit Ausschluß Anderer einzuwirken [1]). Diese Möglichkeit läßt sich wieder theils als eine thatsächliche, theils als eine rechtliche denken. Jene als natürliche Innehabung einer Sache (detentio, possessio naturalis), ist das ursprüngliche Merkmal jedes Besitzes [2]). Ein solcher natürlicher Besitz kann nun aber vorkommen theils als bloße Innehabung für einen Andern (nuda detentio); theils als Innehabung in Verbindung mit dem Willen, die Sache für sich zu haben. Die letztere ist Besitz im eigentlichen Sinn, und gewährt positive Rechtsmittel (Interdikte), während der bloße Inhaber für seine Person nur das Recht der Selbstvertheidigung hat [3]). Daher ist der blos persönlich zu einer Sache Berechtigte, wenn er gleich nach der Natur des Verhältnisses die Sache inne hat, nicht selbstständig zur Anstellung einer Besitzklage berechtigt, wenn ihm nicht der Besitz durch Vertrag eigens übertragen worden [4]). Nicht blos der Besitz zu Eigenthum berechtigt übrigens zur Anstellung der Interdikte; auch jeder andere Besitz einer Sache, womit ein dingliches Recht an derselben (jus in re aliena) verbunden ist, das seiner Natur nach die Innehabung der Sache voraussetzt, führt dieselben mit sich und ist demnach Besitz im juristischen Sinne (possessio ad interdicta) [5]). Rechtmäßig heißt der Besitz (justa possessio, rechte Gewere), sofern er auf einem zureichenden Entstehungsgrund (titulus, causa, Besitzgrund) beruht; unrechtmäßig (injusta), sofern er einen unerlaubten oder nicht verbindlichen Anfang genommen hat, insbesondere, wenn er mit Gewalt, heimlich oder bittweise erworben worden [6]). Besondere Wirkungen äussert endlich der redliche (poss. bonae fidei), d. h. derjenige

Besitz, welcher mit der Ueberzeugung ausgeübt wird, daß kein besseres Recht ihm entgegenstehe, wobei zwar Unwissenheit in Thatsachen, nicht aber Rechtsirrthum nachgesehen wird [7]).

1) D. XLI. 2. fr. 3. pr. Ueber den Besitz nach römischem Recht s. F. C. v. Savigny, das Recht des Besitzes, 6. Aufl. Gießen 1837. J. M. Zachariä, neue Revision der Theorie des röm. Rechts vom Besitze, Leipzig 1824. Der Besitz nach deutschem Rechte ist noch nicht hinreichend bearbeitet.

2) Besitz von sitzen. Ebenso possessio: D. eod. fr. 1. pr. — »a sedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit.«

3) Hievon, sowie von den possessorischen Schutzmitteln, in der Lehre von den Rechtsmitteln.

4) Z. B. der Bevollmächtigte, Kommodatar, Pächter, Miether, Treuhänder. Den Besitz dieser sollte man nicht abgeleiteten Besitz nennen, wie noch neuerlich Thibaut im Archiv f. civ. Pr. Bd. XVIII. S. 320; denn hier kann von einem juristischen Besitz gar nicht die Rede seyn, D. XLI. 2. fr. 30. §. 6; wohl aber paßt jene Bezeichnung recht gut auf die Note 5. angeführten Besitzer.

5) Z. B. der Besitz des Faustpfandgläubigers, Emphyteuta, Sequester. Diese Fälle, welche Savigny (a. a. O. §. 23—26.) nur als Ausnahmen von der regelmäßigen Nothwendigkeit des animus domini (vergl. Hofacker, princ. §. 760.) darstellt, wozu auch noch der Superfiziar, der Erbpächter und Lehensmann kommen, setzen, wie Schröter (in der Zeitschr. für Civilr. u. Prozeß, II. S. 233 f.), Guyet (Abhandlungen S. 133) und Warnkönig (im Arch. für civ. Pr. XIII. S. 169 f.) gezeigt haben, eine gemeine Regel voraus, welche freilich die römischen Juristen nicht angeben, aber auch nicht ausschließen, da in den Justinianischen Quellen immer nur von einem animus die Rede ist, welcher im Verhältnisse obiger Personen wohl als ein animus rem sibi habendi, nicht aber als animus domini sich erklären läßt. Vgl. D. LXI. 2. fr. 12. §. 1. fr. 52. pr. Auf andere Weise erklärt jenes Verhältniß immer noch Thibaut im Arch. für civil. Praxis XVIII. S. 322.

6) D. XLIII. 17. fr. 1. §. 9. Der prekäre Besitz ist jedoch nach dieser Stelle nur fehlerhaft im Verhältniß zu demjenigen, von welchem die Sache bittweise überlassen worden; ausserdem »prosit possessio«. Vgl. D. XLIII 26. fr. 4. §. 1. fr. 6. §. 3. Friz, Erläut. zu Wening, 1. Hft. S. 224.

7) D. XLI. 4. fr. 2 §. 15. 16.

§. 103. (143.)

b) Erwerbung des Besitzes.

Zur Erwerbung des (bürgerlichen) Besitzes wird erfordert: 1) die Bemächtigung der Sache (corpus), d. h. eine Handlung,

wodurch der Besitzer die Möglichkeit gewinnt, auf die Sache natürlich einzuwirken [1]). Diese muß nicht nothwendig in einer körperlichen Ergreifung bestehen, sondern es genügt a) bei unbeweglichen Sachen an dem Betreten des Grundstücks, ja sogar schon an der Einweisung in dasselbe von der Ferne, an der Ueberlieferung eines die Sache vertretenden Wahrzeichens (Symbols) oder Instruments, insbesondere bei Häusern an der Uebergabe der Schlüssel [2]); b) bei beweglichen Sachen, wenn solche auf irgend eine Weise in den Bereich des Erwerbers, namentlich in seine Wohnung oder unmittelbare Gegenwart gebracht, oder auf seinen Auftrag in gleicher Weise einem Dritten übergeben werden [3]). Dagegen findet an Thieren, die in einem Parke, an Fischen, die in einem Teiche eingeschlossen sind, und ebenso an einem tödtlich verwundeten Thiere, in dessen Verfolgung man begriffen, oder an einem Schatze, der, wenn auch in eigenem Grund und Boden, verborgen ist, kein Besitz Statt [4]). 2) Die Absicht (animus), die Sache zu besitzen und zwar für sich zu besitzen [5]). Auch ohne neue Bemächtigung, blos durch die hinzukommende Absicht (solo animo) kann der Naturalbesitz einer Sache in einen juristischen Besitz verwandelt werden, wenn der Erwerber dieselbe zuvor für einen Andern inne hatte und nun erst ihren Besitz sich übertragen läßt [6]). Umgekehrt kann der bisherige Besitzer erklären, die Sache fortan im Namen eines Andern besitzen zu wollen, welcher durch Annahme dieser Erklärung juristischer Besitzer wird (constitutum possessorium) [7]). Auch der bisherige Alleinbesitz kann durch Vertrag in einen Mitbesitz verwandelt werden, und vermuthet wird dieser bei Eingehung einer allgemeinen Gütergemeinschaft [8]). Die bloße Absicht, den bisher im Namen eines Andern ausgeübten Besitz als eigenen ausüben zu wollen, verändert dagegen in dem Besitzstande nichts, sofern nicht die Sache zugleich der Einwirkung jenes Andern entzogen wird [9]). — Personen, welche keiner Handlung fähig sind, wie Rasende, Kinder, können auch keinen Besitz erwerben [10]); ebenso juristische Personen, da sie nicht körperlich existiren, also auch keinen körperlichen Akt ausüben können [11]). Wohl aber können im Namen jener die Vormünder, im Namen dieser die ordentlichen Stellvertreter mit voller Wirkung die Besitzhandlung vornehmen [12]). Minderjährige und Hauskinder können sowohl unmittelbar selbst Besitz erwerben, als auch durch ihre Vormünder, beziehungsweise Hausväter [13]). Wol-

len auch Andere durch Mittelspersonen einen Besitz erlangen, so muß nicht nur der Stellvertreter selbst fähig seyn, Besitz zu erwerben, und die Absicht gehabt haben, für den Prinzipal zu erwerben [14]), sondern es muß auch der Prinzipal selbst den Erwerb bezweckt und Auftrag dazu gegeben haben; doch kann auch durch nachgefolgte Genehmigung die Besitznahme bestätigt werden [15]). Die Sache, deren bürgerlicher Besitz erworben werden soll, muß dem Verkehr unterworfen seyn [16]). Auch kann eine und dieselbe Sache nicht je ganz im Besitze Mehrerer seyn [17]); wohl aber können Mehrere eine Sache gemeinschaftlich im Mitbesitze haben, indem jedem ein bestimmter intellektueller Theil derselben zukommt [18]).

1) Savigny a. a. O. §. 14 - 18.

2) D. XLI. 2. fr. 1. §. 21. fr. 3. §. 1. fr. 48. C. VII. 32. const. 2. X. . 4. cap. 2. Leyser, Spec. 39. med. 8. Spec. 444. u. 445. Thibaut, Pand. §. 217.

3) Die Fälle, welche das römische Recht anführt, z. B. D. XLI. 1. fr. 9. §. 6. fr. 55. tit. 2. fr. 1. §. 1. fr. 51. sind nur Beispiele, wodurch aber die Regel keineswegs erschöpft ist.

4) J. II 1. §. 13. D. XLI. 2. fr. 3. §. 3. 14. u. 15.

5) D. XLI. 2. fr. 3. §. 1.

6) D. XLI. 1. fr. 9. §. 5.

7) Lauterbach, Coll. Pand. lib. XLI. 2. §. 16 - 21. Hofacker, princ. §. 769. u. 770.

8) D. XVII. 2. fr. 1. §. 1. fr. 2. Thibaut, Pand. §. 216. Die Klausel der Besitzübertragung (des constituti possessorii) in Verträgen ist natürlich immer mit Rücksicht auf den Sinn der Parteien auszulegen. Daß auf dieselbe bei Schuldverschreibungen keine Rücksicht in der Praxis genommen werde, behauptet Gmelin, Ordnung der Gläubiger, 5. Ausg. S. 155. S. jedoch Cons. Tub. VI. cons. 12 §. 6. Bolley, Komm. zum Pfandgesetze, Thl. I. S. 334. Note 2.

9) Hierauf bezogen, giebt die Regel: »nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest« (D. XLI. 3. fr. 33. §. 1.) noch immer einen guten Sinn. Thibaut, im civil. Arch. XVIII. S. 339.

10) Die körperliche Einhändigung an den Pupillen ist allerdings möglich z. B. bei Geschenken, welche einem Kinde gemacht werden C. VII. 32. const. 3.; allein den Willen (animus) muß die Auctoritas des Hausvaters oder Vormunds ersetzen. D. XLI. 2. fr. 1. § 3. fr. 32. §. 2.

11) D. eod. fr. 1. §. 22.

12) Note 10. D. XLI. 2. fr. 2. — XL. 7. fr. 16.

13) eod. fr. 1. §. 3. i. fr. 32. pr. §. 2.

14) eod. fr. 1. §. 9—11. Eine Ausnahme macht hier die Tradition von Seite eines Dritten, welche den Uebergang des Besitzes bewirkt, auch wenn der Stellvertreter für sich erwerben wollte. D. XXXIX. 5. fr. 13.

15) Steht der Stellvertreter unter der Gewalt des Erwerbers (Diener, Haussohn, Ehefrau) oder hat er einen allgemeinen Auftrag von demselben (Agent, Handelsreisender), so erwirbt er für den Prinzipal auch ohne dessen spezielle Ermächtigung oder Ratihabition. J. II. 9. §. 5. D. XLI. 2. fr. 1. §. 5. 12. Nur beginnt die Verjährung erst mit dem Augenblick erlangter Wissenschaft. D. eod. fr. 49. §. 2. C VII. 32. const. 1.

16) D. XLI. 2. fr. 3. §. 17. fr. 30. §. 1. 3.

17) eod. fr. 3. §. 5. — »Plures eandem rem in solidum possidere non possunt«. Will daher jemand den Besitz einer Sache erwerben, so muß die possessio vacua seyn, d. h. die Sache muß entweder von niemand besessen seyn, oder es muß erst eine Entsetzung des Andern oder freiwillige Uebergabe von Seite desselben vorausgehen. D. XLI. 2. fr. 34. pr. C. VII. 32. const. 2. u. 3.

18) D. l. c. fr. 26. C. VII. 72. const. 10. pr.

§. 104. (144.)

c) Wirkungen des Besitzes.

Obgleich der Besitz an sich nur ein faktischer Zustand ist, so hat derselbe doch bestimmte Wirkungen, welche die interimistische Vermuthung für die Zuständigkeit des besessenen Rechts erzeugt. Diese Wirkungen sind theils solche, welche jedem, auch dem natürlichen Besitze, theils solche, welche nur dem bürgerlichen Besitze zukommen. Zu den ersteren gehört das Recht der Selbstvertheidigung im Besitze und das Retentionsrecht [1]). Eine besondere Folge des bürgerlichen Besitzes ist das Recht der Interdikte und die vortheilhafte Stellung des Besitzers im Rechtsstreite, wonach derselbe nicht blos den Grund seines Besitzes nicht anzugeben hat, bis ein Recht auf denselben von anderer Seite dargethan ist, sondern auch bei gleicher Stärke des Rechts oder des Beweises obsiegt [2]). Kommt zu demselben noch rechtmäßiger Erwerb und guter Glauben des Besitzers, so erlangt der letztere dadurch die Möglichkeit zur Ersitzung des besessenen Rechts [3]) und die Fähigkeit zur Anstellung der Publicianischen Klage gegen denjenigen, welcher nicht gleichfalls unter rechtmäßigem Titel und in gutem Glauben besitzt, so wie das Recht

auf Erwerbung der Früchte [4]), vorausgesetzt, daß er nach seinem Besitztitel zu Beziehung derselben überhaupt ermächtigt ist [5]).

1) Hievon, sowie von den Interdikten im siebenten Kapitel.

2) J. IV, 15 §. 4. D. VI, 1. fr. 24. VI, 2. fr. 9. §. 4. VII, 6. fr. 5. pr. i f. XX, 1. fr. 10. C. III, 31. const. 11. IV, 7. const. 2. — »cum in pari causa possessoris conditio melior habeatur«. Thibaut, Pand. §. 222.

3) Ueber die Ansicht Savigny's, welcher die Usucapionsfähigkeit für die einzige Folge der possessio civilis hält (vgl. damit Hofacker, princ. §. 759. 760. 775.) und den Begriff der letztern daher auf eine poss. ad usucapionem beschränkt, s. Thibaut, über poss. civilis im Arch. für civ. Praxis Bd. XVIII. S. 317 f. Pand.Recht §. 209.

4) S. die Lehre vom Eigenthum. Wening, Civilr. I. §. 168.

5) Was bei demjenigen, welcher als Faustpfandgläubiger eine Sache besitzt, nicht der Fall ist. Pfandgesetz Art. 254.

§. 105. (145.)

d) Verlust des Besitzes.

Der Besitz hört auf, sobald entweder die Sache der körperlichen Einwirkung des Besitzers entzogen, oder die Absicht zu besitzen positiv aufgegeben ist [1]). In ersterer Hinsicht bedarf es jedoch zur Fortsetzung des Besitzes nicht einer fortdauernden unmittelbaren Innehabung, sondern es genügt die fortdauernde Möglichkeit, diese Innehabung jeden Augenblick mit Sicherheit wieder zu erlangen [2]). Verloren wird daher der Besitz, abgesehen von dem Fall, daß der Besitzer denselben überträgt oder entsetzt wird, nur dann, wenn die Sache verloren wird oder zu Grunde geht, oder doch dem Besitzer unzugänglich wird [3]); bei zahmen Thieren insbesondere, wenn sie nicht mehr zu finden sind [4]); bei zahmgemachten, wenn sie die Gewohnheit des Wiederkehrens ablegen [5]), bei wilden, wenn sie ihrem engeren Gewahrsam entfliehen [6]). Die Absicht zu besitzen muß zwar nicht jeden Augenblick von dem Besitzer reproducirt werden; allein ein bestimmtes Aufgeben derselben nimmt wenigstens den Civilbesitz und in Verbindung mit Dereliktion auch den Naturalbesitz [7]). Das Vorhaben, die Sache einem Andern zum eigenen Besitz zu übergeben, bewirkt den Uebergang erst durch wirkliche Hingabe oder dadurch, daß der bisherige Besitzer fortan im Namen des Andern zu besitzen verspricht (constitutum possessorium). Personen, welche nicht fähig sind, Besitz zu erwerben, können auch durch

ihre Absicht den Besitz nicht verlieren [8]). Wohl aber kann derselbe für sie sowie für andere Personen durch Stellvertreter verloren werden und zwar an **Dritte**, in welcher Beziehung jedoch das bloße Aufgeben der Absicht oder das Verlassen der Sache allein nicht schadet [9]), oder an den **Stellvertreter selbst**, wozu aber eine körperliche Handlung, und zwar bei beweglichen Sachen eine Unterschlagung in diebischer Absicht (contrectatio), bei unbeweglichen eine Entsetzung des Prinzipals, nothwendig ist [10]). Dagegen dauert der Besitz des letztern fort, wenn auch **er** von einem Dritten vertrieben wird, sofern nur der Stellvertreter für ihn die Detention behauptet [11]).

1) D. XLI. 2. fr. 8. — L. 17. fr. 153. **Savigny** a. a. O. §. 29.

2) J. VI. 15. §. 5. **Savigny** a. a. O. §. 18. 31.

3) D. XLI. 2. fr. 3. §. 17. fr. 13. 30. §. 1. 3. 4.

4) eod. fr. 3. §. 13

5) D. XLI. 1. fr. 3. §. 2. fr. 4. fr. 5. §. 5.

6) eod. fr. 3. §. 2. fr. 5. §. 4.

7) D. XLI. 2. fr. 3. §. 6. fr. 17. §. 1. Ein solches Aufgeben liegt nicht in der Insolvenzerklärung und selbst durch die förmliche cessio bonorum erhalten die Gläubiger blos den Naturalbesitz, während der Civilbesitz dem Gemeinschuldner bleibt bis zur Veräusserung der Güter an Dritte. D. XLII. 3. fr. 3. C. VII. 71. const. 4. Daher geht auch keine Besitzveränderung vor sich, wenn der Gantmann selbst etwas aus der Masse kauft. **Richter**, Civilrechtssprüche der höheren Gerichtsst. in Württ. Tüb. 1834 nr. 60.

8) D. XLI. 2. fr. 27. 29. **Savigny** a. a. O. §. 32.

9) C. VII. 32. const. 12. **Savigny** a. a. O. §. 33., welcher sogar allgemein bei untreuer Besitzentäusserung, auch wenn dem Dritten die Sache tradirt worden wäre, fortdauernden Besitz annimmt; wogegen jedoch D. XLI. 3. fr. 33. §. 4. **Thibaut**, Pand. §. 220. Note g. **Friz**, Erläuter. 1. Heft S. 231.

10) D. XLI. 2. fr. 3. §. 18. S. oben §. 103. Note 9. **Savigny** a. a. O. §. 33.

11) D. XLIII. 16. fr. 1. §. 45.

§. 106. (146.)

2) Besitz dinglicher Rechte (Quasibesitz).

Obgleich der Besitz in dem römischen Recht zunächst nur als Sachenbesitz aufgefaßt ist, so wird doch ein besitzähnliches Verhält-

niß (Quasibesitz, juris quasi possessio) auch bei gewissen Arten von Rechten angenommen, welche in irgend einer Beziehung dinglich sind [1]). Hieher gehören zunächst die Dienstbarkeiten, sodann die mit dem eigentlichen Besitz (possessio corporis) verbundenen Rechte an einer fremden Sache (Faustpfand, Emphyteuse, Superficies, Lehenrecht). Ausserdem nimmt das deutsche Recht den Besitz und die Besitzschutzmittel an bei denjenigen Rechten, welche sich auf eine unbewegliche Sache (ein einzelnes Grundstück oder einen Gütercomplex z. B. eine Markung) als Subjekt der Berechtigung oder als Subject der Verpflichtung beziehen (Realrechten, Reallasten) [2]). Zum Erwerb des Besitzes wird hier ähnlich, wie bei dem Sachenbesitz, eine äussere Thatsache und Absicht erfordert [3]). In jener Beziehung ist zu unterscheiden, ob die Erwerbung einseitig oder mit Einwilligung des Eigenthümers erfolgt. Im ersteren Fall setzt der Besitz bei einem positiven Rechte wenigstens einmalige geduldete Ausübung [4]), bei einem negativen einen wirksamen Widerspruch (contradictio und quiescentia) gegen eine entgegenstehende Handlung des Eigenthümers voraus [5]). War dagegen das Recht durch ein zweiseitiges Geschäft begründet, so wird, wenn jenes ein negatives ist, der Besitz schon durch den Vertrag, wenn ein positives, wieder nur durch einmalige Ausübung oder durch Uebertragung der Sache selbst, falls deren Besitz damit verbunden (Quasitraditio), erworben [6]). Der Verlust des Quasibesitzes erfolgt mit eintretender faktischer Unmöglichkeit der Ausübung des Rechts, sowie durch positives Aufgeben der Absicht zu besitzen [7]).

1) Savigny a. a. O. §. 12. 44—47. Roßhirt, im Archiv f. civ. Pr. Bd. VIII. nr. 1. C. Albert, über den Besitz unkörp. Sachen. Lpzg. 1826.

2) Dunker in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 2. H. 2. S. 49 f.

3) Savigny a. a. O. §. 44. Dunker a. a. O. S. 57 f.

4) D. VIII. 1 fr. 20. tit 2. fr. 20. pr. tit 3. fr. 1. §. 2. tit. 5. fr. 10. pr.

5) D. VIII. 5. fr. 6. §. 1. Savigny a. a. O. §. 46.

6) D. VII. 1. fr. 3. pr. VIII. 5. fr. 6. §. 1. Savigny a. a. O.

7) D. VII. 1. fr. 12. §. 4.

§. 107. (147.)

II. Ausübung der Rechte.

a) Allgemeine Regeln.

Jedes Recht ist Gegenstand der Willkühr (merae facultatis) des Berechtigten, welcher davon Gebrauch machen kann, wenn er will,

aber auch den Gebrauch desselben, ganz oder theilweise [1]), unterlassen, das Recht selbst vernichten oder veräussern darf, je nachdem es ihm gefällt. Selbst der Nachtheil, welchen Andere dadurch leiden, ist kein rechtliches Hinderniß der Ausübung oder Nichtausübung [2]), sofern nur der Berechtigte nicht arglistig verfährt und ein Interesse bei der Ausübung hat [3]). Ist jedoch das Recht von der Art, daß es nur zu gewissen Zeiten ausgeübt werden darf, so kann es nur hier, nicht auch zu einer andern beliebigen Frist, geltend gemacht werden. Ist dasselbe untheilbar, so darf es nur als Ganzes, nicht getrennt, ausgeübt oder veräussert werden.

1) D. L. 17 fr. 21. 113. In toto et pars continetur.

2) S. §. 135. Note 4. D. L. 17. fr. 55. 151. 155. §. 1.

3) D. XXIX. 3. fr. 1. §. 12. Nov. 63. Thibaut, Pand. §. 58. Hagemann, prakt. Erörter. Bd. VI. S. 85. Guyet im Archiv für civil. Praxis Bd. 18. S. 370.

§. 108. (148.)

b) Von dem Zusammentreffen mehrerer Rechte.

Mehrere Rechte können entweder so zusammentreffen, daß eines neben dem andern bestehen und ausgeübt werden kann (einfaches Zusammentreffen, Konkurrenz) — hier darf jedes vollständig geltend gemacht werden; oder so, daß die Ausübung des einen Rechts der Ausübung des andern entgegen ist (Widerstreit, Kollision von Rechten) — hier ist zu unterscheiden zwischen direkter und indirekter Kollision, je nachdem die mehreren Rechte unmittelbar durch sich selbst einander entgegen sind, oder nur durch ihre gemeinschaftliche Beziehung zu einem dritten Gegenstand. Die letztere Art von Kollision setzt voraus: 1) das Daseyn mehrerer Rechte, 2) in Beziehung auf einen und denselben Gegenstand, welcher 3) zu ihrer vollständigen Befriedigung nicht hinreicht. Hieher gehört also nicht der Fall, wenn zu verschiedenen Zeiten in Beziehung auf ein und dasselbe Recht eine Erwerbhandlung vorgenommen worden; denn hat die erste die Erwerbung begründet und gieng das Recht in der Zwischenzeit nicht wieder verloren, so konnte die spätere Handlung demselben keinen Nachtheil bringen [1]). Ebenso findet ein Widerstreit von Rechten nicht statt, wenn Rechte verschiedener Gattung, die sich nicht ausschließen, auf eine und dieselbe Sache gerichtet sind [2]), oder wenn der Gegenstand des Rechts, falls zur Thei-

lung geschritten wird, zur Befriedigung aller Berechtigten hinreicht. Vereinigen sich endlich mehrere entgegenstehende Rechte in einer und derselben Person, so hat diese die Wahl, welches derselben sie geltend machen will [3]); ein eigentlicher Widerstreit darf aber auch hier von Anfang an nicht angenommen werden, da ein und dasselbe Subjekt sich rechtlich nicht entgegenhandeln kann. Dagegen kann eine Kollision von Rechten vorkommen, sowohl bei persönlichen [4]) als bei dinglichen [5]) Rechten. Haben die positiven Rechtsnormen keinen Vorzug (Priorität) des einen Rechts vor dem andern festgesetzt, oder stehen sich gleichbevorzugte Ansprüche gegenüber, so ist jedes der konkurrirenden Rechte als gleich stark zu betrachten; keines wird daher durch das andere aufgehoben und nur so weit kann eines derselben ausgeübt werden, als solches unbeschadet des andern möglich ist [6]). Vereinigen sich daher die Betheiligten nicht über eine gemeinschaftliche Ausübung ihrer Rechte, so bleibt nichts übrig, als Jedem nach Verhältniß seines Anspruchs den Genuß des Objekts einzuräumen, oder, wenn solches in keiner Weise theilbar ist, durch das Loos über den ausschließlichen Anspruch eines der Berechtigten zu entscheiden [7]). Bei der unmittelbaren Kollision zweier Rechte kann, wenn nicht eines dem andern untergeordnet ist, der Natur der Sache nach keines ausgeübt werden [8]); doch ist hier im Allgemeinen der Beklagte besser daran als der Kläger [9]), der Besitzer besser als der Nichtbesitzer (§. 104.).

1) Z. B. wenn Zwei nach einander ein Unterpfand an derselben Sache sich bestellen lassen, so kann der Zweite nur eine Nachhypothek erwerben. Ebenso, wenn eine herrenlose Sache von Mehreren okkupirt werden will, so kann nur der Erste dieselbe erwerben; denn für den Zweiten ist die Sache nicht mehr herrenlos. Hier wie dort stehen sich also nicht wirkliche Rechte gegenüber, sondern das eine Recht besteht nur so weit, als es nicht durch das andere ausgeschlossen ist.

2) Z. B. Eigenthum und Pfandrecht.

3) D. XXX. fr. 12.

4) Z. B. bei dem Konkurse der Forderungen im Gante.

5) Z. B. wenn in einer und derselben Sitzung der Unterpfandsbehörde an einer Sache ein Unterpfand bestellt wird, ohne daß das eine als Vor- das andere als Nachpfand bezeichnet ist, oder wenn zwei Jagdberechtigte zugleich ein Wild erlegen.

6) Die Regeln, womit man solche Kollisionsfälle aus allgemeinen Rück-

sichten häufig zu beseitigen hofft (s. Thibaut, Pand. §. 96.), beruhen entweder auf allgemeinen Auslegungsgrundsätzen, z. B. auf dem Grundsatze: species derogat generi, oder auf singulären Bestimmungen, welche keiner Ausdehnung fähig sind.

7) J. II. 20. §. 23. D. V. 1. fr. 14. K. G. Neundorf, über den Gebrauch des Looses in seinen vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtswiss. Ulm 1805. nr. 2.

8) Z. B. wenn zwei Personen ein und dasselbe Bannrecht in demselben Bezirk erworben haben; hier kann keine derselben ihr Recht gegen die andere ausüben, nach dem Grundsatz: privilegiatus contra aeque privilegiatum jure suo non utitur, welcher jedoch in seiner Allgemeinheit unrichtig ist.

9) Z. B. wenn ein durch einen Vertrag verletzter Minderjähriger gegen einen andern Minderjährigen Restitution nachsucht. D. IV. 4. fr. 34. pr. »melior est causa consumentis«.

Viertes Kapitel.

Von Entstehung der Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 109. (111.)

I. Im Allgemeinen.

Die Befugnisse auf der einen und eben damit die Verbindlichkeiten auf der andern Seite entstehen 1) unmittelbar vermöge des Rechts (ipso jure), also ohne Zuthun des Berechtigten aus einem innern Grund [1]. Auf diesem Wege entstehen sowohl allgemeine, als besondere Rechte. Von den letzteren war bereits die Rede (§. 74. u. 92.). Zu den ersteren, im Zweifel jedem Menschen zukommenden, Rechten gehören nicht blos negative Rechte, namentlich auf Freiheit und Unverletzbarkeit der Person, auf Ehre, sondern auch mancherlei positive Befugnisse, wie z. B. das Recht zu testiren, einen Vertrag einzugehen, überhaupt das Recht, jede an sich erlaubte Handlung vorzunehmen. 2) Durch Handlungen, welche sowohl erlaubte als unerlaubte seyn können. Durch letztere entstehen Rechte für den Verletzten, durch erstere für den Handelnden selbst und unter Umständen auch für dritte Personen, zu deren Gunsten gehandelt ist. — Nicht blos Handlungen, auch andere That-

sachen werden zuweilen rechtlich entweder geradezu angenommen, ohne daß sie wirklich stattgefunden haben (fictiones juris)[2]), oder vermuthet, und zwar letzteres entweder so, daß ein Gegenbeweis zugelassen ist (praesumtiones juris) oder nicht (praes. juris et de jure)[3]).

1) Hierauf beruht die Eintheilung in unmittelbar und mittelbar gesetzliche Rechte (jura immediata und mediata), wiewohl die erstere Bezeichnung streng genommen unrichtig ist, da nicht blos vermöge Gesetzes (ex lege), sondern auch vermöge Herkommens Rechte und Verbindlichkeiten unmittelbar entstehen können.

2) Chr. Gmelin, D. de fictionibus juris Rom. Tub. 1787.

3) Verschieden davon sind die einfachen Vermuthungen (praes. facti), welche blos neben andern Beweisgründen gelten. Vergl. J. Menochius de praesumptionibus II. tomi, Genevae 1686. A. W. Feuerlein, Versuch einer neuen Theorie der Vermuthungen, in Gönners Archiv der Gesetzgebung, IV. nr. 1. Borst, über die Beweislast im Civilprozeß, Abschn. IV. §. 29—40.

§. 110. (112.)

II. Von den Rechtsgeschäften.

a) Begriff, Arten und Bestandtheile.

Eine Handlung, welche die Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechts zum Zwecke hat, heißt Rechtsgeschäft. Dieses ist einseitig, wenn nur eine Person oder eine Partbei dabei handelt (z. B. Okkupation, Testament), zweiseitig, wenn eine übereinstimmende Thätigkeit zweier oder mehrerer Betheiligter dazu erforderlich ist (z. B. Vertrag). Insbesondere unterscheidet man Geschäfte unter Lebenden und von Todes wegen, welche letztere sich dadurch von jenen unterscheiden, daß ihre Wirksamkeit auf den Tod des Disponenten ausgesetzt ist. Bei jedem Rechtsgeschäft muß man wesentliche (essentialia), natürliche (naturalia) und zufällige (accidentialia) Bestandtheile unterscheiden. Die ersteren, ohne welche die betreffende Handlung gar nicht gedacht werden kann, dürfen niemals fehlen. Dagegen kann dasjenige, was als die gewöhnliche Erscheinung, die gemeine Natur eines Geschäfts, sich ankündigt, sowohl von den Handelnden abgeändert als auch etwas drittes Zufälliges demselben angehängt werden (§. 113.). Nur wird eine solche Abänderung nicht

vermuthet, vielmehr im Zweifel angenommen, daß es die Betheiligten bei dem Gewöhnlichen gelassen haben [1]).

1) D. XIX. 1. fr. 11. §. 1. a. E. XVI. 3. fr. 24. Feud. II. 2. §. 2. u. 3.

§. 111. (113.)

b) Erfordernisse. 1) Im Allgemeinen.

Die Erfordernisse eines Geschäfts beziehen sich theils auf die handelnden Personen und ihre Willensstimmung, theils auf den Gegenstand, theils auf die Form. Nur diejenigen Personen können ein Rechtsgeschäft vornehmen, welche überhaupt handeln können, und auch diese nur, sofern sie zur Zeit des Geschäfts einen rechtlichen Willen zu haben und zu äussern vermögen. Ausgeschlossen sind daher Kinder, Rasende, Wahnsinnige, total Betrunkene, und im höchsten Grade des Affekts befindliche Personen. Der Wille der handelnden Personen muß vollkommen bestimmt und durch Worte oder bezeichnende Handlungen (facta concludentia) erklärt seyn. Der Gegenstand des Geschäfts aber muß ein solcher seyn, welcher dem Verkehre überhaupt und insbesondere dem der handelnden Personen unterworfen ist. Doch können auch bestimmte Objekte für den Fall, daß sie künftig existiren und der Verfügung der Handelnden unterworfen seyn sollten, zum Gegenstande eines rechtlichen Geschäfts gemacht werden, sofern nur überhaupt der gesetzte Fall möglich ist [1]). Die Form endlich ist entweder in das Belieben der Handelnden gestellt oder rechtlich vorgezeichnet. Im letzten Fall hängt von der Beobachtung derselben im Zweifel die Gültigkeit des Geschäfts ebenso ab, wie von dem Vorhandenseyn eines andern der angeführten Erfordernisse [2]), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob von den Betheiligten selbst oder dritten Personen etwas versäumt worden [3]).

1) J. III. 20. §. 1.

2) Hofacker, princ. juris civ. §. 214. And. Ansicht ist Glück, Pand. Bd. 1. S. 106. S. jedoch meinen Aufsatz bei Sarwey Monatschr. Bd. 9 S. 223.

3) Nur Ausnahmen enthalten Ldr. III, 3. §. 15. Pfandentw.Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 32.

§. 112. (114—116.)

2) Hindernisse der freien Willensbestimmung.

Jedes Rechtsgeschäft, indem es auf den Willen der Urheber gegründet ist, setzt voraus, daß dieser in wesentlichen Stücken nicht fehle. Insofern ist die Abwesenheit von Zwang, Irrthum und Betrug zum Bestande eines Rechtsgeschäfts nothwendig, wenn schon nicht jeder Zwang, jeder Irrthum und jeder Betrug dasselbe ungültig machen: 1. Der Zwang (vis) ist eine Handlung, wodurch Jemand gegen seinen Willen zu einem Thun oder Lassen bestimmt wird. Derselbe ist entweder ein physischer (mechanischer), d. h. unmittelbare Gewaltthat (vis im engern Sinn), oder ein psychischer (sog. psychologischer), wobei zunächst auf das Gefühl oder den Willen des Andern einzuwirken gesucht wird, namentlich durch Erregung von Furcht (metus) vor künftigen Uebeln. Zwang der erstern Art, sofern er ein unwiderstehlicher ist (vis atrox), schließt die Thätigkeit des Willens, also auch eine Willensbestimmung von Seite des Gezwungenen aus, und macht schon aus diesem Grund das Rechtsgeschäft nichtig [1]); nicht so jener der zweiten Art. Hier wählt der Gezwungene immer noch; es ist sein eigener Wille, den er erklärt, wenn gleich dieser Wille bei Abwesenheit des Zwangs wohl anders bestimmt worden wäre [2]). Allein auch die Folgen dieses Zwangs so wie jeder andern Gewaltthat, sey es, daß das Geschäft selbst (metus causam dans) oder eine Nebenbestimmung (incidens) dadurch hervorgebracht war, werden dem Gezwungenen abgenommen [3]), sofern anders das angewandte oder gedrohte Uebel unerlaubt und von der Art war, daß es auf einen einigermaßen festen Menschen Eindruck machen konnte [4]). 2. Unter Irrthum (error) versteht man eine unrichtige Vorstellung von einem Gegenstand. Demselben gleich steht die Unwissenheit (ignorantia) oder mangelnde Kenntniß. Beides kann vorkommen sowohl in Beziehung auf rechtliche Vorschriften (error juris), als auch in Beziehung auf Thatsachen (error facti) [5]). Der Rechtsirrthum wird in der Regel nicht nachgesehen [6]), ausser a) bei Minderjährigen und Gemeinheiten. Diese werden wegen Rechtsirrthums auf gleiche Weise restituirt, wie wegen Irrthums in Thatsachen [7]). b) Bei Bauern und Soldaten. Auch diese werden wegen Gesetzesunwissenheit leichter entschuldigt als andere Stände [8]). c) Bei allen und jeden Personen, wenn ein Anderer dadurch auf Kosten des Irrenden einen unbilligen (chikanösen) Gewinn ziehen würde,

vorausgesetzt, daß ihr Irrthum überhaupt entschuldbar war, und sie keine Gelegenheit hatten, sich von einem Rechtsgelehrten belehren zu lassen [9]). Der thatsächliche Irrthum schadet in Regel weder, sofern es sich von Gewinn, noch sofern es sich von positivem Nachtheile handelt, es wäre denn, daß er bei einiger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können [10]). Doch gibt es Fälle, wo auf die Vorschützung irgend eines Irrthums keine Rücksicht genommen wird [11]), während in anderen Jeder sich darauf berufen kann [12]). Den Beweis des Irrthums hat derjenige zu führen, welcher sich darauf beruft, wenn er nicht zu den privilegirten Irrenden gehört [13]). 3. Die absichtliche Erweckung oder Benützung des Irrthums eines Andern zu seinem Nachtheile heißt Betrug (Arglist), welcher mit der erlaubten Täuschung eines Andern zur Selbstvertheidigung oder ohne den Nachtheil desselben (dolus bonus) nicht zu verwechseln ist [14]). War jener Betrug die Veranlassung zur Eingehung des Geschäfts (Hauptbetrug, dolus causam dans), d. h. würde der Betrogene solches ohne Hinterlist gar nicht eingegangen haben, so ist dasselbe ungültig [15]). Bewirkte er aber nur eine Uebervortheilung in dem Geschäfte (Nebenbetrug, incidens), so erlangt dadurch der Getäuschte ein Recht auf Entschädigung [16]). Ein simulirtes, d. h. ein zum Schein eingegangenes Geschäft (Scheingeschäft) ist durch sich selbst nichtig [17]). Soll damit ein anderes Geschäft verdeckt werden, so gilt nur dieses, nicht auch das vorgegebene, wenn anders jenes erlaubt ist, und unabhängig von letzterem bestehen kann [18]).

1) D. IV. 2. fr. 2. 3 §. 1. fr. 22.

2) eod. fr. 21. §. 5. — quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui etc.

3) D. IV. 2. fr. 21. §. 1. L. 17. fr. 116. C. IV. 44. const. 1. Als Grund wird in diesen Stellen angegeben, weil der Zwang contra bonos mores und gegen die bona fides bei Rechtsgeschäften sey. Vgl. Thibaut, Pand. §. 455. Note e.

4) eod. fr. 5—7. C. II. 20. const. 9. X. 1, 40. c. 4. 16. qui cadit in virum constantem. Auch wer aus ehrerbietiger Scheu (metus reverentialis) gegen höher Gestellte nachgibt, ist nicht als gezwungen zu betrachten. eod c. 6. D. XLIV. 5. fr. 1. §. 6.

5) D. XXII. 6. fr. 1. F. C. Hermann, von den Wirkungen des Irrthums, Wetzlar 1811. Mühlenbruch, über juris et facti ignorantia

im Archiv für civ. Praxis, Bd. II. nr. 35. Wächter, Privatrecht II. S. 119 f.

6) D. eod fr. 2. 9. princ. §. 3. Namentlich wenn blos ein Gewinn dadurch versäumt wurde. D. l. c. fr. 4. 7. C. l. 18. const. 2.

7) D. XXII, fr. 9 pr. und §. 1. Cons. Tub. tom. II. cons. 69 nr. 34. S. die Rechte der Minderjährigen.

8) D. XXII, 3 fr. 25 §. 1. XLIX, 14. fr. 2 §. 7. In Betreff der Bauern s. Cons. Tub. tom. VII. cs. 42. §. 19. u. 20. cs. 44. §. 83. seq. Wegen der Soldaten Gesetz v. 28. Aug. 1807 §. 5. (Regbl. S. 419). Stryck usus mod. lib. XXII tit. 6 §. 3.

9) D. XXII. 6. fr. 7. 8. Cons. Tub. tom. VII. cs. 56. n. 8. tom. IX. cons. 21. n. 89.

10) D. eod. fr. 2—6. fr. 9. §. 2. C. l. 18. const. 7. u. 10.

11) Der Regel nach bei dem Irrthum in den Beweggründen eines Vertrags oder einer Erbschafts-Antretung.

12) Z. B. der Irrthum über die Identität der Person oder der Sache bei einem Vertrag. Vgl. Wächter, Privatr. S. 127 f.

13) D. XXII. 3. fr. 25. princ. §. 1. u. 2. Einen Irrthum über Thatsachen haben jedoch auch Minderjährige, Frauen u. s. f. zu beweisen. Die Ansicht der Meisten, namentlich von Hofacker, princ. jur. Tom. I. §. 205. Glück, Komment. Bd. XVI. §. 299. Hermann a. a. O. S. 32., daß es hinreiche, wenn derjenige, welcher Irrthum vorschütze, solchen eidlich erhärte, wird bestritten von Thibaut, Versuche, II. Bd. Abh. 4. §. IV.

14) Die Annahme eines dolus bonus nach Justinianischem Rechte bestreitet v. Buchholz, juristische Abhandlungen nr. 11. S. 269.

15) D. IV. 3 fr. 7. pr. XVII. 2. fr. 3. §. 3. C. IV. 44. const. 5.

16) D. XVIII. 1. fr. 45. XIV. 1. fr. 13. §. 4.

17) D. XVIII. 1. fr. 55. XLIV. 7. fr. 3. §. 2. fr. 54.

18) C. IV. 29. const. 17.

§. 113. (118.)

d) Nebenbestimmungen. 1) Bedingungen.

α) Begriff, Wesen und Arten.

Außer den allgemeinen und nothwendigen Bedingungen der Gültigkeit eines Geschäfts gibt es noch gewisse zufällige Modalitäten, unter welchen und mit welchen dasselbe nach der Absicht der Par-

teien bestehen soll. Namentlich kann die Wirksamkeit eines Geschäfts abhängig gemacht seyn von einem bestimmten äußeren Umstande, **Bedingung** (conditio) im eigentlichen Sinn [1]). Hiebei wird vorausgesetzt: 1) der Umstand, wovon das Geschäft abhängig gemacht wird, muß ein **äusserer** seyn, d. h. die Bedingung darf nicht schon aus der Natur des Geschäfts hervorgehen, sich nicht von selbst verstehen. Ein Geschäft, dem eine solche innere oder uneigentliche Bedingung (conditio intrinseca, tacita) beigefügt worden [2]), ist immer noch ein **reines**, unbedingtes (negotium purum) kein bedingtes im rechtlichen Sinn. 2) Der Umstand muß, wenn auch nicht objektiv, doch subjektiv (für die Handelnden) ein **ungewisser** seyn. Daher ist in der Regel nur ein künftiges, unentschiedenes, nicht aber auch ein vergangenes oder gegenwärtiges Ereigniß zur Bedingung geeignet. 3) Der Umstand muß als bedingender dem Geschäft **beigefügt** seyn, und zwar entweder mit ausdrücklichen Worten, oder stillschweigend durch Handlungen, welche darauf schließen lassen. Ausnahmsweise werden unter gewissen Voraussetzungen auch wahre Bedingungen rechtlich vermuthet [3]). Im Allgemeinen kann jede Thatsache und zwar sowohl der Eintritt als der Nichteintritt derselben (**affirmative** — **negative** Bedingung) zur Bedingung gemacht werden, sey es, daß deren Erfüllung von der Willkühr der Betheiligten oder von dem Zufall oder von Beidem zugleich abhängig ist (**willkührliche** — **zufällige** — **vermischte** Bedingung) [4]). Nur rechtlich und moralisch unmögliche Handlungen, desgleichen physisch unmögliche Thatsachen eignen sich nicht zu Bedingungen (**unmögliche** Bedingungen §. 115.). Der Eintritt der Bedingung setzt voraus, daß dieselbe gerade so erfüllt sey, wie es ihre Natur und das Rechtsgeschäft, welchem sie anhängt, mit sich bringt; bei einer **affirmativen** Bedingung also, daß die betreffende Thatsache vollständig, zur rechten Zeit und am rechten Ort erfolgt [5]); und ist der Gegenstand eine Dienstleistung, daß solche von derjenigen Person, welcher sie aufgetragen, vorgenommen worden [6]); bei **negativen**, daß es gewiß sey, die betreffende Thatsache werde in dieser Weise nicht eintreten [7]). Hat derjenige, welcher durch den Eintritt einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung verliert, diesen Eintritt absichtlich oder verschuldet gehindert, so wird dieselbe als erfüllt angesehen [8]).

1) **Thibaut**, Beiträge zur Lehre von den Bedingungen in den civilist.

Abhandl. nr. 17. Zimmern, über Resolutiv-Bedingungen im Archiv für civilist. Praxis, Bd. V. nr. 9. Riesser in Linde's und Marezoll's Zeitschrift für Civil-Recht und Proceß, Bd. II. S. 1 u. 27.

2) Klüpfel, über einzelne Theile des bürgerlichen Rechts, Stuttgart 1817 S. 193 f.

3) Z. B. D. XXXV. 1. fr. 162. C. IV. 65. const. 3. Struben, rechtliche Bedenken, III. nr. 58.

4) Zum Begriff der vermischten Bedingung wird gefordert, daß zufällige Umstände zu ihrer Erfüllung positiv mitwirken, indem sie sich sonst von der reinen Potestativ-Bedingung nicht unterscheiden würde, deren Eintritt natürlich gleichfalls mehr oder weniger vom Zufall abhängt.

5) D. XLV. 1. fr. 115. pr.

6) D. XLVI. 3. fr. 31. Anders bei Zahlungen, welche auch ein Dritter übernehmen kann. D. XL. 7. fr. 39. §. 5.

7) D. XLV. 1. fr. 115. §. 1.

8) D. XVIII. 1. fr. 50. XXXV. 1. fr. 24. L. 17. fr. 161. Wegen Anspruchs auf Sicherstellung entscheiden die allgemeinen Grundsätze über Kautionen D. XLII. 6. fr. 4.

§. 114. (119.)

β) Wirkungen.

Je nachdem die Begründung oder die Auflösung eines Rechts von einer Thatsache abhängig gemacht ist, heißt die Bedingung eine aufschiebende (suspensiva) oder auflösende (resolutiva). Im erstern Fall hat der Berechtigte, so lange die Bedingung schwebt (pendet), keinen rechtlichen Anspruch [1]), sondern nur eine rechtliche Hoffnung, welche aber von dem bedingt Verpflichteten nicht vereitelt werden darf. Im zweiten Fall steht das Recht mit allen Wirkungen bis zum Eintritt der Bedingung dem Berechtigten vollkommen zu [2]). Tritt aber die Bedingung ein (existit), so wird in der Regel das Rechtsverhältniß nicht blos für die Zukunft (ex nunc), sondern rückwärts (ex tunc) aufgelöst, als ob dasselbe niemals bestanden hätte [3]); der bisher Berechtigte muß daher die Sache nebst allen Früchten gegen Ersatz der nothwendigen Auslagen zurückgeben [4]), und hat er sie nicht mehr, so kann sie jedem dritten Besitzer abgefordert werden [5]). Diese Grundsätze haben nun aber für Württemberg in Folge der neuen Gesetzgebung eine Veränderung erlitten:

1. Der Rückfall unbeweglicher Sachen leidet eine Beschränkung durch die den öffentlichen Büchern eingeräumte Glaubwürdigkeit, wonach denjenigen, welche auf den Grund der Güter- und Unterpfandsbücher und der dieselben vertretenden Urkunden, Eigenthums- oder andere dingliche Rechte in gutem Glauben und unter beschwerendem Titel erworben haben, diese stehen zu Gunsten des persönlichen Anspruchs eines dritten auf Wiedererwerbung nicht wieder entzogen werden können [6]). Indessen kann jener Rückfall gesichert werden durch Vormerkung der dem Geschäfte beigefügten Bedingung [7]). 2. Bei beweglichen Sachen ist ein Eigenthums- oder Pfandrechts-Vorbehalt bei der kaufweisen Uebergabe ganz unwirksam [8]); hier kann sich daher der Veräusserer den Rückfall nur sichern, indem er sich ein Faustpfand an der Sache bestellen läßt.

1) Landrecht Thl. II. Tit. 11. §. 4. und 5. Zwar behaupten Lauterbach differentiae Juris Würtemberg. ad P. II. §. 7. Hochstetter, Annot. ad P. II. §. 42. Griesinger, Kommentar II. S. 570. Maier, Kommentar zum Pfandgesetz II. S. 51, im Hinblick auf das Landrecht Thl. II. 9. §. 19., daß man nach württembergischem Recht von jedem bedingten Kontrakte einseitig abgehen könne; allein diese Stelle spricht blos vom Kauf; gesetzt also auch, es wäre hier ein so ausgedehntes Reurecht statuirt (?), so dürfte dieses doch nicht gegen die Grundsätze des gemeinen Rechts zur Regel für alle bedingte Kontrakte erhoben werden. Reinhardt, Kommentar Bd. I. S. 197. Die Praxis ist auch, wie Maier a. a. O. anerkennt, gegen diese Ausdehnung.

2) Landr. Thl. II. 11. §. 2.

3) D. XVIII. 2. fr. 16. XX. 4. fr. 11. §. 1. XXVIII. 6. fr. 8. pr. Ausser wenn die Bedingung blos in die Willkühr des Promissars gestellt war. D. XX. 6. fr. 3.

4) Landr. a. a. O. §. 3. Tit. 10. §. 1. u. 2. Nur bei dem Verkauf unter Vorbehalt der Wiederlosung macht das Landr. Tit. 12. §. 1. u. 5. eine spezielle Ausnahme. Der Zuwachs in der Zwischenzeit soll nämlich dem Käufer zu gut kommen.

5) Pfandgesetz v. 1825 Art. 8. Thibaut im Arch. für civ. Pr. XVI. S. 383. And. Ansicht ist Riesser in der Zeitschr. für Civilrecht und Proceß Bd. II Nr. 1 u. 8. Bolley, Recens. S. 17. S. jedoch Müller, civil. Abhandlungen Thl. I. nr. 7.

6) Pfandgesetz Art. 65 f. Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 15. 53. Näher über die öffentlichen Bücher und deren Bedeutung im Sachenrecht.

7) Gesetz von 1828 Art. 71.

8) Pfandgesetz Art. 259. Ges. v. 1828 Art. 16. 53.

§. 115. (120.)

γ) Insbesondere von unmöglichen Bedingungen.

Rechtlich und moralisch unmögliche Handlungen, deßgleichen physisch unmögliche Thatsachen eignen sich nicht zu Bedingungen[1]. Was die Wirkungen dieser Bedingungen betrifft, so ist zu unterscheiden: 1. Ist einem Rechtsgeschäft die suspensive Bedingung beigefügt, daß etwas physisch Unmögliches geschehe, so ist dasselbe unwirksam, weil die Nichterfüllung der Bedingung gewiß ist; umgekehrt wenn dieses zur auflösenden Bedingung gemacht worden, gilt das Geschäft als ein unbedingtes, weil die Bedingung niemals eintreten wird[2]. 2. Ist einem Geschäft auf suspensive Weise die Bedingung beigefügt, daß ein physisch unmöglicher Umstand nicht eintrete, so gelangt dasselbe sogleich zur Wirksamkeit, da die Erfüllung der Bedingung gewiß ist; ebenso, wenn die Auflösung desselben von dem Nichteintritt eines solchen Umstands abhängig gemacht ist, gilt das Geschäft als ein unbedingtes, da die Bedingung niemals eintreten, folglich das Geschäft nicht ausser Wirksamkeit gesetzt werden wird[3]. 3. Ist von Begehung einer rechtlich oder moralisch unmöglichen Handlung ein Vortheil für den Handelnden abhängig gemacht worden, so fragt es sich wieder, ob mit aufschiebender oder resolutiver Wirkung? Im ersteren Falle ist das bedingte Recht als nicht existirend zu betrachten, weil die Bedingung niemals eintreten darf[4]. Im zweiten Falle dagegen ist die Bedingung allerdings möglich und bewirkt, wofern sie eintritt, die Wiederauflösung des ertheilten Rechts[5]. 4. Die Unterlassung einer rechtswidrigen oder unmoralischen Handlung darf nicht zum Gegenstande einer Bedingung gemacht werden und zwar weder einer aufschiebenden: denn es widerspricht der guten Sitte, für das Unterlassen einer unerlaubten That sich äussere Vortheile zu bedingen[6], noch einer auflösenden: denn hier würde der That nach an das Begehen einer unerlaubten Handlung ein Recht geknüpft; das Rechtsgeschäft ist also in beiden Fällen ungültig, nicht blos die Bedingung[7]. — Diese, aus der Natur der Sache sich ergebenden Bestimmungen leiden aber eine Ausnahme bei letztwilligen Verordnungen. Affirmativ unmögliche Bedingungen (1. u. 3.) werden nämlich hier für nicht beigefügt angesehen[8], während

eine negativ sittliche Bedingung (nr. 4.) zu erfüllen ist [9]). Der letzte Wille ist also in beiden Fällen aufrecht zu erhalten.

1) Hieher gehört z. B. die einer unverheiratheten, nicht verwittweten, Person gestellte Bedingung, gar nicht oder nach dem Willen eines Dritten zu heirathen, Nov. 22. c. 43. u. 44. C. VI. 25. const. 5. D. XXXV. 1. fr. 63. §. 1. fr. 71. §. 1. XLV, 1. fr. 55. §. 1. fr. 97. §. 2. (nicht aber auch eine Bestimmung, wodurch für den Fall, daß für ein unverheirathetes Frauenzimmer sich keine anständige Parthie finden würde, gesorgt wird. Bolley, Recens. S. 16 u. 17). — Ferner die Bedingung, sich scheiden zu lassen, C. VI. 25. const. 5. — Vergl. überhaupt Jäger in Marezolls und Linde's Zeitschr. III. S. 310 f. Den moralisch unmöglichen Bedingungen (cond. turpes) gleich stehen lächerliche, den Anstand verletzende und ungereimte Bedingungen.

2) D. XLIV, 7. fr. 1. §. 11. fr. 31. D. XLV. 1. fr. 7. 27. 121. §. 1. fr. 123 35. pr. 97. pr. C. IV. 56. c. 1—3. Vergl. Sell, von den unmöglichen Bedingungen in seinen Versuchen im Gebiete des Civilr. Thl. II S. 98 f.

3) Arg. D. XVI, 2. fr. 9. §. 1.

4) D. XVII. 1. fr. 6. §. 3. XVII. 2. fr. 57. XLIV. 7. fr. 1. §. 11. fr. 31.

5) D. II. 14. fr. 50. IX. 14. fr. 50. XLV. 1. fr. 121. §. 1. C. IV. 56. const. 1—3. Aus dem einfachen Grunde, weil die Bedingung keine unmögliche ist. Vergl. Thibaut civil. Abh. S. 362. Auch von der Unterlassung der widerrechtlichen Handlung eines Dritten kann ein Recht abhängig gemacht werden: denn diese Bedingung ist für den Berechtigten kasuell.

6) D. II. 14. fr. 7. §. 7. XII. 5. fr. 2. Daß auch von einer positiven Handlung, wozu man ohnedieß rechtlich oder moralisch verbunden ist, nicht irgend ein Recht abhängig gemacht werden könne, folgt hieraus keineswegs.

7) D. XLIV. 7. fr. 31. pr. Sell a. a. O. S. 133. 138.

8) J. II, 14. §. 10. D. XXVIII, 7. fr. 1. Lauterbach, Coll. Pand. ad D. l. c. §. 11.

9) D. XXVIII, 7. fr. 4. §. 1. Thibaut, Pand. §. 953. a. E.

§. 116. (121.)

2) Zeitbestimmung. α) Im Allgemeinen.

Sowohl der Anfang (dies a quo), als das Ende eines Rechts (dies ad quem) kann von einer Zeitbestimmung (Ziel, Termin) abhängig gemacht seyn, und zwar entweder von einer unmittelbaren (§. 117.), oder von einer mittelbaren, d. h. von der Begebenheit abhängigen, Zeitbestimmung. Im ersteren Fall und auch in dem letzteren, wenn wenigstens gewiß ist, daß die Begebenheit

eintreten werde, ist das Recht sofort wirklich (dies cessit), und nur die Leistung ist als ausgesetzt zu betrachten, bis der Termin eingetreten ist (dies venit) [1]). Ist aber nicht blos ungewiß, wann, sondern auch ob der Eintritt erfolgen werde, so gilt das Recht einem bedingten gleich und die obigen Grundsätze über Bedingungen treten ein [2]). Bei letztwilligen Verordnungen macht daher in der Regel schon die Ungewißheit, wann die Zeit eintreten werde, den Anspruch zu einem bedingten, wie z. B. bei dem vom Tode des Erben abhängigen Fideikommisse, sofern es ungewiß ist, ob der Dritte jenen an sich gewissen Tod erleben werde. Uebrigens ist auch bei Testamenten die Absicht des Erblassers darüber bestimmend, ob von einem gewiß eintretenden Ereigniß das Recht selbst oder nur die Leistung abhängen soll [3]). Ist die Zeit nicht genannt [4]), sondern in die Willkühr einer Person gestellt, und diese bestimmt nicht, so ist deren Todestag dafür anzunehmen [5]).

1) J. III. 16. §. 2. D. XLV. 1. fr. 41. §. 1. fr. 46. pr. — L. 16. fr. 213 pr. Uebrigens ist der Verpflichtete schon vor diesem Zeitpunkte zu leisten befugt. D. XLI. 1. fr. 41. §. 1. a. E. — XLVI. 3. fr. 70. Sofern die Frist nicht etwa auch im Interesse des Gläubigers bestimmt ist. Leyser, med. ad Pand. sp. 528. med. 14. Bolley, Recens. S. 18.

2) D. XII. 6. fr. 16—18. 56. — XLV. 1. fr. 45. §. 3. Landr. Thl. II. Tit. 11. §. 4. Hieher gehört der von Sarwey, Monatschr. Bd. II. S. 159 angef. Fall, betr. die Oper Rodenstein.

3) Zimmern im Archiv für civil. Praxis Bd. IX. S. 363.

4) Von einer „ernannten," „benannten" Zeit spricht das Landrecht wiederholt, II. 10. §. 1. — Tit. 11. §. 1. u. 7.

5) D. XIX. 2. fr. 4.

§. 117. (122.)

β) Zeitmaß (Verbesserter Kalender) [1]).

Zur Ausmessung der Zeit bei einer Frist von Tagen, Wochen Monaten u. s. f., sey es, daß sie durch Privatwillkühr, oder durch eine allgemeine Rechtsnorm bestimmt ist, dient regelmäßig der seit dem Jahr 1700 in Württemberg aufgenommene verbesserte römische Kalender [2]). (In katholischen Ländern war dieser schon im J. 1583 angenommen worden.) Hienach zählt das gemeine Jahr — mag man das mit dem 1. Januar beginnende Kalenderjahr oder ein beliebiges Zeitjahr zu Grunde legen — 365 fortlaufende Tage [3]).

Diesen wird je im 4. Jahre (Schaltjahr) ein weiterer Tag (Schalttag) hinzugefügt, der die Stelle des 24. Februar einnimmt [4]), und dadurch bewirkt, daß die auf den 23. Februar folgenden Tage hinausgerückt und somit dieser Monat selbst um einen Tag (29. Febr.) verlängert wird [5]), welcher jedoch, wenn von einem Jahr ins andere gerechnet wird, mit dem 28. Febr. zusammenfällt [6]). Ist die Frist nach Monaten bestimmt, so läßt sich, sofern nicht Kalendermonate gemeint sind, bei welchen die entsprechende Zeit sich von selbst ergiebt [7]), ein fester und folgerichtiger Maßstab einzig darin finden, daß man das Zeitjahr von 365 Tagen in zwölf mathematisch gleiche Zeitmonate auflöst [8]), wobei freilich zu Vermeidung von Bruchtheilen wieder faktische Ungleichheiten nothwendig werden, welche schon die römische Praxis veranlaßt haben, in den meisten Fällen einen Zeitmonat von 30 Tagen zu unterstellen, der auch jetzt noch als Regel gilt [9]). Eine Frist von einem Tag umfaßt 24 zusammenhängende Stunden, welche bei einem Kalendertag von Mitternacht zu Mitternacht, bei einem Zeittage aber von jedem beliebigen Momente aus gerechnet werden. Handelt es sich nur von einer Frist von Stunden oder Minuten, und die Partheien haben keinen besondern Zeitmesser bestimmt, so entscheidet im Zweifel die gemeine Uhr desjenigen Orts, wo die Handlung vorgeht oder beendigt wird; und zwar zeigt der erste Glockenschlag die vollendete Stunde an [10]). Ausser diesem bürgerlichen Zeitmaß (tempus civile) kommt jedoch auch ein von demselben abweichendes natürliches (tempus naturale) vor. Namentlich wird der Zeitraum eines Jahrs zuweilen bestimmt nach gewissen äußeren Erscheinungen (Frühjahr, Spätjahr, Erndte, Herbst [11])), und ebenso wird dem Kalendermonat öfters ein kürzeres Maß von 28 Tagen [12]) (vier Wochen) und dem Kalendertag (bürgerlicher Tag) die Dauer des Sonnenlichts (Tageszeit) substituirt [13]). Die deutschrechtliche Frist von Jahr und Tag, welche ursprünglich mit der Gerichtsverfassung zusammenhieng, und einen Zeitraum von 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tagen umschloß [14]), beträgt jetzt in Württemberg im Zweifel wörtlich 1 Jahr und 1 Tag [15]).

1) Schneidt, D. de utilitate studii chronol. in Jurispr. Wirzb. 1782. Gmelin, über die Zeit und Zeitberechnung, im juridischen Archiv, Bd. I. S. 577 f. II. S. 193 f. Ideler, Handb. der mathematischen und technischen Chronologie, Berlin 1825 u. 1826.

2) Herzogl. Rescr. vom 14. Nov. 1699. (Ges.Slg. XIII. S. 718). Dar-

nach fielen 11 Tage aus der Zeitrechnung heraus; nach dem 18. Febr. 1700 zählte man sogleich den 1. März.

3) D. L. 16. fr. 134. — IX. 2. fr. 51. §. 2. — XL. 7. fr. 4. §. 5.

4) D. L. 16. fr. 98. Auch in unsrem Kalender wird der 24. Febr. als Schalttag angezeigt, und dem gemäß die Reihenfolge des Feiertags Matthias geordnet. Vergl. X. V. 40. cap. 14.

5) Nach römischem Recht wird der Schalttag dadurch ausgeglichen, daß derselbe mit dem auf ihn folgenden Tag als ein Tag gerechnet wird (bissextus = VI. Cal. Martii posterior et prior) fr. 98. cit. Allein da wir jetzt fortrechnen, so erscheint der 29. Febr. als der hinzukommende, daher es einfacher ist, diesen bei der bürgerlichen Zeitrechnung als Schalttag zu fingiren. Vgl. Schneidt a. a. O. Sect. I. §. 24. So hält es auch die Praxis Lauterbach, Coll. theoret. pract. Pand. lib. XLIV. tit. 3. §. V. Glück, III. S. 581. V. S. 543. Anderer Ansicht ist Koch, Belehrungen über die Mündigkeit zum Testiren rc. Gießen 1796. §. 9. Gmelin a. a. O. S. 589 Note b. C. H. Fezer, Abhandlungen, Heilbronn 1802. nr. 2. S. 16. Thibaut, Pand. §. 96. Note k. Wening, Civilrecht I. §. 185.

6) Lauterbach l. c. Glück a. a. O. III. S. 583. Nach Analogie des röm. Rechts (Note 5) würde der heutige Schalttag (29. Febr.) mit dem folgenden Tag zusammenzurechnen seyn; allein da wir denselben als einen besondern Tag nur dadurch gewinnen, daß wir ihn vordatiren, so kann das Verhältniß zu anderen Jahren nur hergestellt werden, wenn in diesen der vorhergehende Tag dafür angenommen und also z. B. derjenige, der am 29. Febr. 1812 geboren ist, am 28. Febr. 1837 majorenn wird. Umgekehrt wird, wenn die Volljährigkeit am 28. Febr. 1836 eintritt, auch noch wegen einer Handlung, welche am 29. Febr. statt findet, Restitution ertheilt. Glück a. a. O. V. S. 544. — Bei Berechnung von Tagen wird der Schalttag immer mitgezählt. D. XLIV. 3. fr. 2. Eben dieß muß auch geschehen bei einer Frist von Wochen, deßgleichen von Monaten, sofern diese auf Tage zurückgeführt sind.

7) So verfällt ein den 12. Jan. auf 1 Monat nach Dato gestellter Wechselbrief den 12. Febr. Württemb. Wechs.O. IV. §. 7.

8) Schrader, civil. Abhandl. III. Anderer Ansicht ist Fr. Reinfelder, der Annus civilis, Stuttg. 1829 S. 116 u. f., welcher die Hauptstelle D. L. 17. fr. 101., worin 2 Monate zu 61 Tage angenommen sind, durch eine Verbesserung des Texts zu beseitigen sucht.

9) Kammergerichts-Ordnung, Thl. II. Tit. 30. Struben, rechtl. Bedenken, Thl. I. nr. 47. Vergl. württemb. Wechsel-Ordn. IV. §. 7., wonach ein auf die Mitte eines Monats gestellter Wechsel durchaus den 16. deff.

verfällt. Gemeinbescheid des Obertribunals v. 8. Mai 1806 (Ges.Slg. V. S. 166 Anm. 100).

10) Nicht der letzte, wie Gmelin a. a. O. §. 3. Note b. meint.

11) Alle vier Jahrszeiten haben jedoch auch wieder ihren gesetzlichen Anfang, und ebenso zeichnet der Kalender einen Erndtmonat, Herbstmonat u. s. f.

12) Reichsabschied von 1548. §. 53. L.R. II. 16. §. 22. 25. Auch die allgemeine Zeitbestimmung des Monats zu 30 Tagen (Sonnenmonat) ist ursprünglich eine natürliche.

13) D. L. 16. fr. 2. §. 1. Gmelin a. a. O. §. 6.

14) Unterholzner, Verj.Lehre I. §. 85. Eichhorn, Einleit. §. 176. Albrecht, die Gewere S. 115. Sechs Wochen und 3 Tage s. Stat.Slg. I. S. 569.

15) So ward sie namentlich verstanden bei der Losung. Landr. II. 16. §. 22. Auch früher bei Lehen Breyer elem. juris publ. §. 254. Als 1 Jahr und 1 Monat s. Gmelin und Elsässers Rechtsfälle, Thl. I. nr. 2.

§. 118. (123.)

γ) Berechnung der Fristen.

Das Natürlichste scheint, bei einer gesetzten Frist von Moment zu Moment zu rechnen, d. h. von dem Augenblick einer gewißen Begebenheit auszugehen und sofort den ihm entsprechenden Endepunkt aufzusuchen (natürliche Berechnung). In der Regel wird jedoch bei größeren Zeiträumen nicht auf diese Weise [1]), sondern von Tag zu Tag gerechnet (bürgerliche Berechnung), wobei wieder derjenige Tag, in welchen der Anfang der Frist fällt, bald voll in solche aufgenommen [2]), bald gar nicht gerechnet wird. Letzteres ist der Fall bei allen einheimischen gesetzlichen Fristen [3]), und muß auch bei vertragsmäßigen und testamentarischen Zeitbestimmungen im Zweifel angenommen werden. Ausserdem wird bei der Berechnung der Fristen gewöhnlich auf Unkenntniß des betreffenden Thatumstands und andere Hindernisse der Rechtsverfolgung Rücksicht genommen und deßhalb die gesetzte Frist um die ausfallenden Zeittheile erstreckt (nützliche Frist). Dieß geschieht namentlich bei den kürzeren Fristen des deutschen Rechts, welche erst von erlangter Wissenschaft an gerechnet werden [4]), und auch in ihrem Lauf eine Unterbrechung dadurch erleiden, daß die Rechtsverfolgung ohne Schuld des Betheiligten gehindert ist [5]). Anders verhält es sich mit den

längeren Fristen von 10 und noch mehr Jahren; hier ist theils für den Fall der Abwesenheit des Betheiligten die Frist eigens erweitert [6]), theils aber sind die Fristen so weit gestellt, daß vorübergehende Hindernisse nicht in Betracht kommen; es werden also in die bestimmte Frist alle Momente, welche zu ihrem Umfang nothwendig sind, fortlaufend hereingezogen (stete Frist) [7]).

1) Eine Ausnahme macht hierin die Restitution der Minderjährigen, welche auch noch gegen eine in der letzten Stunde vorgenommene Handlung bewilligt wird. D. IV. 4. fr. 3. §. 3.

2) Nach dem Grundsatz: dies coeptus pro completo habetur. D. XLI. 3. fr. 6. und 7. — XLIV. 7. fr. 6. — L. 16. fr. 134. In einigen Fällen wurde sogar die Erreichung des vorletzten Tags für genügend gehalten und dieses halten Neuere für die eigentliche computatio civilis, namentlich v. Löhr, Archiv für civil. Praxis XI. Abh. 18. Rheinfelder a. a. O. S. 14. 66 f. Allein der einzige Fall, wo diese Rechnungsweise noch jetzt praktisch werden könnte, nämlich bei der Testirmündigkeit, ist es in Würtemberg nicht, da hiefür ein ganz anderer Zeitpunkt festgesetzt worden. Landr. III. 2. §. 2. „Ehe und dann sie 16 Jahre ihres Alters vollkommenlich erlebt und das siebenzehnte angetreten ꝛc."

3) Z. B. W.Ordn. Kap. IV. §. 10. 11. Ebenso bei den gerichtlichen Terminen IV. Ed. vom 31. Decbr. 1818 §. 69. S. nun Haupt-Instr. zur Vollziehung des Ges. in Betreff der Beeden ꝛc. v. 20. Juli 1837 §. 10. (Regbl. S. 325.) „Die gesetzlichen, sowie die sonst von den Behörden anberaumten Fristen sind von Tag zu Tag zu berechnen, so daß der Tag der Eröffnung außer Berechnung bleibt".

4) Landr. I. 78. §. 5. 6. I, 75. §. 38. 40. II, 15. §. 1. II, 16. §. 24. Auch bei bedungenen Fristen II, 16. §. 22—24.

5) Gesetz v. 28. Okt. 1836 über Ablösung der Frohnen Art. 19. Die während des Laufs vorkommenden regelmäßigen Fest- und Feiertage werden bei den amtlichen Fristen natürlich nicht abgerechnet; wenn aber die Frist an einem solchen Tage schließt, so ist dem Betheiligten gestattet, auch noch an dem folgenden Werktage sein Interesse wahrzunehmen. Haupt-Instrukt. a. a. O. Satz 2. Anders bei den Respecttagen im Wechselrecht, welche freilich selbst schon auf einer ausnahmsweisen Nachsicht beruhen. W.O. Kap. IV. §. 28. a. E.

6) L.R. I, 75. § 42.

7) Ueber die stete und zusammengesetzte Zeit, s. Gmelin im jurid. Archiv Bd. II. S. 197. Einen neuen Versuch, die römischen Bestimmungen über utile tempus und tempus continuum zu vereinigen, s. bei Savigny System IV. S. 421 f.

§. 119. (124.)

3) Zweckbestimmung.

Wird bei Ueberlassung eines Gegenstands (Sache, Forderung) ein Zweck (modus) bestimmt, wozu derselbe verwendet werden soll, so ist der Empfänger verpflichtet, den Zweck zu erfüllen [1]), sofern anders die Erfüllung physisch und moralisch möglich ist und nicht blos für den Beauftragten selbst ein Interesse hat [2]). Wird die Auflage nicht erfüllt, so ist die Folge hievon keineswegs die Wiederauflösung des Geschäfts, wenn nicht — was freilich im Zweifel nicht angenommen werden darf — die Zweckbestimmung als Resolutiv-Bedingung angefügt ist [3]). Dagegen hat derjenige, welcher die Auflage gemacht, sofern er seinerseits geleistet hat und der Andere im Verzuge ist, das Recht auf Erfüllung und Interesse und, ist das Geschäft eine reine Schenkung, alternativ auf Zurückgabe des Geschenkten zu klagen [4]). Verschieden von der Zweckbestimmung ist die äußere Veranlassung (occasio) und der Beweggrund (causa) eines Rechtsgeschäfts, welche wohl zur Erklärung des letztern dienen können, nicht aber unmittelbar Rechte unter den Betheiligten begründen [5]).

1) D. XXXV. 1. fr. 17. §. 4. — XL. 4. fr. 17. §. 2. C. VIII. 54. const. 9. 22. Weiter geht in der Definition Pfeiffer, praktische Ausführungen Bd. I. nr. 4.

2) D. XXIV. 1. fr. 13. §. 2. XXXIII, 2. fr. 16. XXXV, 1. fr. 37. C. IV, 6. c. 8. C. G. Wächter, de condict. causa data, causa non secuta Tub. 1822. p. 99. seq.

3) Vergl. über den Unterschied Pfeiffer a. a. O. S. 24.

4) Thibaut, Pand. §. 102. Mehrfach abweichend ist Wening Civil-Recht I. §. 142.

5) Daher die Rechtsregel: falsa causa non nocet. D. XXXV. 1. fr. 72. §. 6.

§. 120. (125.)

e) Auslegung der Rechtsgeschäfte.

Auch bei Rechtsgeschäften kann man, wie bei Gesetzen, zwischen einer authentischen und wissenschaftlichen Interpretation unterscheiden. Die erstere, welche von den Urhebern des Geschäfts ausgeht, ist durch sich selbst verbindend [1]); doch wird erfordert, daß, wenn das Geschäft von Mehreren errichtet worden, sämmtliche Ur-

heber derselben beitreten, wenn anders Folgen daraus für alle und nicht blos für den Erklärenden abgeleitet werden sollen [2]). Nicht nur ausdrücklich, auch stillschweigend durch nachgefolgte Handlungen kann einem Geschäft eine rechtsbeständige Auslegung gegeben werden [3]). In Beziehung auf die wissenschaftliche Auslegung gelten die früher angeführten Regeln (§. 84 — 86.). Insbesondere ist zunächst auf den Wortverstand zu sehen, und zwar unter Rücksichtnahme auf den eigenthümlichen Sprachgebrauch der Redenden [4]) und die Sitte der Umgegend (mos regionis) [5]). Auch darf im Zweifel kein Wort als überflüssig behandelt werden [6]); doch geht, selbst im Widerspruch mit der grammatischen Auslegung, die aus anderen Umständen oder Erklärungen erwiesene Absicht der Handelnden [7]) und, bei zweifelhafter Auslegung, diejenige Deutung vor, wodurch das Geschäft im Ganzen oder in seinen einzelnen Theilen erhalten wird [8]). Ausserdem ist jener Sinn vorzuziehen, welcher von der Natur des Geschäfts am wenigsten sich entfernt [9]), und, wenn von dem Umfang einer Verbindlichkeit die Rede ist, die dem Verpflichteten mildere Auslegung [10]). Kann weder durch grammatische noch durch logische Interpretation ein verständiger Sinn ermittelt werden, so zerfällt das Geschäft in sich selbst [11]).

1) D. L. 16. fr. 134. §. 1. — L. 17. fr. 96.

2) D. II. 15. fr. 12. — XLV. 83. §. 1.

3) D. XXX. (1) fr. 50. §. 3.

4) Wening Civilrecht I. §. 148. Note q.

5) D. L, 17. fr. 34. Vgl. Wächter im Arch. für civ. Praxis Bd. 19. S. 117.

6) D. XLV. 1. fr. 134. §. 1. — VIII. 2. fr. 23. LXXI. 2. fr. 31. Giebt die Auslegung einen gar zu weiten und unbestimmten Sinn, so soll der Nachtheil denjenigen treffen, welcher für eine bessere Fassung hätte sorgen sollen, also denjenigen, welcher den Antrag zum Geschäft machte (im Zweifel den Verkäufer, Vermiether), oder die Urkunde aufsetzte. Thibaut, Pand. §. 55. Note c. S. J. Kapff, D. sistens quaest. quis sit qui in conv. ambig. clarius loqui debuisset? Tub. 1792.

7) D. L. 16. fr. 219.

8) D. XXXIV. 5. fr. 21. XLV. 1. fr. 80. L. 17. fr. 67. 172. §. 1. Wening a. a. O. Note y.

9) D. XII. 1. fr. 3.

10) D. L. 17. fr. 9. 34. In einem beschränkteren Sinn nimmt dieß Wening a. a. O. Note a.

11) fr. 73. §. 3. fr. 188. eod.

§. 121. (126.)

f) Bestärkung der Rechtsgeschäfte. 1) Eid [1].

Zur Bestärkung der Rechtsgeschäfte gegen vorhergesehene oder unvorhergesehene Einwendungen dient insbesondere der Eid (juramentum) d. h. die Betheurung einer Erklärung unter förmlicher Anrufung Gottes, als Zeugen der Aufrichtigkeit [2]). Sofern derselbe zu Bekräftigung eines Versprechens gerichtlich oder aussergerichtlich abgelegt wird, nennt man ihn jetzt einen Versprechungs-Eid (juram. promissorium), im Gegensatz zum Behauptungs-Eid (juram. assertorium), welcher zur Bekräftigung einer Behauptung über eine vergangene Thatsache geschworen wird und insbesondere als angetragener oder zurückgeschobener Eid der Parteien in Civilstreitigkeiten dient, wo er die Natur des Vergleichs annimmt [3]). Zur Abschwörung des Eids bedarf es, abgesehen von den besonderen Voraussetzungen, unter welchen der Richter den Eid zulassen darf, keiner anderen Erfordernisse, als welche jedes Rechtsgeschäft voraussetzt; namentlich ist auch früherer Meineid und Infamie kein Grund zur Ausschließung der privatrechtlichen Wirkungen des Versprechungs-Eids [4]). In Hinsicht auf eben diese Wirkungen stellt zwar das kanonische Recht bei einzelnen Beispielen den Grundsatz auf, daß durch den Versprechungs-Eid die bürgerlichen Mängel des beschwornen Geschäfts zum Nachtheil des Schwörenden gehoben werden, sofern nur die Erfüllung der Verbindlichkeit keine sündliche, den Staatsgesetzen oder den Rechten Dritter widersprechende, Handlung enthalte [5]). Die württembergische Gesetzgebung erkennt jedoch diesen Grundsatz nicht an [6]); die einzige Folge der Eidesleistung ist vielmehr die Bestärkung der Willenserklärung, indem sie das Reurecht, wo solches vorkommt, ausschließt [7]) und bei absichtlicher Gefährdung des Versprechens die Strafe des Meineids hervorruft; wogegen bei einem an sich ungültigen Geschäft der Eid vermöge seiner accessorischen Natur gleichfalls ungültig ist.

1) Malblanc doctrina de jurejurando. Ed. nova Tub. 1820.

2) Causa XXII. Qu. 1. can. 7. 11. 14. Eichhorn, Kirchenr. Thl. II. S. 529. Ueber die Form des Eids s. daselbst S. 541. Die bloße Eides-

klausel in Rechtsgeschäften ertheilt diesen keine andere Wirksamkeit als jede andere bestimmte Willenserklärung.

3) Thibaut, Pand. §. 592. Eichhorn a. a. O. S. 532.

4) Vgl. die einzelnen Erfordernisse bei Wening, Civilr. I. §. 154—156. und Linde, Civ.Prozeß §. 302. Bestritten ist, ob der Eid eines Unmündigen gültig sey? Bejaht wird dieß, sofern derselbe zu seinem Vortheil gereiche, von Malblanc l. c. §. 42. Eichhorn a. a. O. S. 532.

5) XII. 24. cap. 28. — In VIto I. 18. Cap. 2. — Auth. sacramenta puberum Cod. II. 28. Eichhorn a. a. O. S. 536 f. Glück, Pand. Bd. IV. S. 553. Bd. V. S. 458. 555.

6) Wechs.O. Kap. II. §. 9. Satz 3. Gesetz v. 21. Mai 1828 die Entw. des Pfandgesetzes betr. Art. 6. Schon von früheren Rechtslehrern wurde die Anwendung des kanonischen Grundsatzes auf Minderjährige und Frauen, die ohne den Hausvater, beziehungsweise Kurator einen Kontrakt eingegangen und solchen beschworen haben, geläugnet. Cons. Tub. III. cons. 221. §. 9—12. Lauterbach, Coll. Pand. lib XIV. tit. 6. §. 27. Malblanc l. c. §. 117—21. Hofacker, princip. §. 713. (S. jedoch §. 827.) Weishaar, Handb. 2. Ausg. §. 273. Anderer Ansicht sind zwar Griesinger, Comm. IV. S. 1181. Ders. von der Verbindlichkeit der Verträge S. 122. Bolley, von öffentlichen Unterpfändern §. 68. Ders. Recension S. 19. Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber II. S. 39. Gmelin, Ordnung der Gläubiger Anhg. S. 713. Reinhardt, vermischte Aufsätze I. nr. 210. Ebenso der Tübinger Gerichtshof und das Obertribunal in einem Rechtsfall, wo es sich von der Angelobung an Eidesstatt handelte, s. Sarwey, Monatschrift Bd. 1. S. 432. Allein das angef. Gesetz v. 1828 wornach eine weibliche Intercession, welche nicht vor einer mit streitiger oder willkührlicher Gerichtsbarkeit versehenen Stelle eingegangen (eines Geschlechtsvormunds bedarf es jetzt ohnedieß nicht mehr), nichtig ist, auch wenn solche eidlich bestärkt worden, scheint über die Frage im Ganzen keinen Zweifel übrig zu lassen; denn, wenn selbst jener Formfehler nicht durch den Eid gehoben werden kann, wie viel weniger eine sonstige bürgerliche Nichtigkeit. Vergl. Preuß. Landrecht I. Tit. 5. §. 199. II. Tit. 20. §. 1425 ff., wonach ein Vertrag durch eidliche Bestärkung nicht mehr Kraft erhält, als ihm die Gesetze an sich beilegen.

7) Griesinger, Komm. IV. S. 1040, wiewohl hier unrichtig das Reurecht bei allen präparatorischen Verträgen angenommen wird.

§. 122. (127.)

2) Gerichtliche Mitwirkung.

Gerichtliche Mitwirkung bei einem privatrechtlichen Geschäfte kann entweder stattfinden in der Art, daß dieses vor dem Gerichte selbst eingegangen wird [1]), oder so, daß das Gericht einem bereits vollendeten Akte die öffentliche Form mittheilt. Im ersteren Fall besteht das Geschäft nur durch die gerichtliche Handlung und unter den eigenthümlichen Requisiten derselben, falls nicht auch eine Privaterrichtung gestattet ist. Im zweiten Falle dagegen ist wieder zu unterscheiden, ob eine gerichtliche Bestätigung (Konfirmation) erforderlich ist — hier entsteht keine Verbindlichkeit aus demselben, bevor das gerichtliche Erkenntniß erfolgt ist — [2]); oder ob blos eine Eröffnung (Insinuation) bei Gericht einzutreten hat [3]) — hier ist das Geschäft im Zweifel an sich gültig und klagbar, und nur, um den Beweis desselben zu erleichtern oder um eine gewisse obrigkeitliche Kontrolle zu üben, wird die Anzeige gefordert. In dem einen wie in dem andern Falle wird übrigens durch die gerichtliche Form ein dem Geschäft selbst inwohnender Mangel nicht gehoben [4]); namentlich kann dadurch Rechten Dritter kein Eintrag geschehen.

1) Wie bei Verlassenschaftstheilungen, Unterpfandsbestellungen, gerichtlichen Testamenten.

2) Z. B. bei einer Schenkung von beweglichen Sachen über 200 fl. — freilich bestritten, wovon später.

3) Wie bei Verträgen über Immobilien.

4) D. XXVII. 9. fr. 1. § 2. — X. II. 30. c. 4. Aus D. L. 17. fr. 183. schließen Manche, z. B. Leyser, spec. 3. med. 6. daß der Richter wegen Billigkeit etwas von der Form eines Geschäfts nachlassen könne. S. jedoch Weber über die natürliche Verbindlichkeit S. 441. Ueber die Frage, ob durch Bestätigung des Regenten eine formelle Nichtigkeit gehoben werde, s. Archiv für civil. Praxis IV. Bd. nr. 17.

§. 123. (128.)

Aufhebung der Rechtsgeschäfte.

Jedes rechtliche Geschäft kann durch den Willen seiner Urheber wieder aufgehoben werden; nur ist bei zweiseitigen Geschäften, sofern nicht Widerruf vorbehalten worden, einseitiger Rücktritt in der Regel unstatthaft. Anders die Fälle, in welchen wegen eines dem Geschäft inwohnenden Mangels rechtlicher Erfordernisse Ungültig-

keit eintritt. Hier ist das Geschäft in der Regel von Anfang an nichtig und ohne Folgen (ipso jure nullum) [1]), und zwar für beide Theile (absolute Nullität). Doch giebt es Fälle, wo die Nichtigkeit nur aus Fürsorge für bestimmte Personen (relative Nullität) eingeführt ist, welche sie daher allein geltend machen können, oder wo dieselbe überhaupt erst dann eintritt, nachdem ein Theil sich darauf berufen hat (ope exceptionis nullum). Zuweilen genügt selbst diese Berufung nicht, sondern es muß auf den Antrag einer Partei die Aufhebung (Rescission) von dem Gericht ausgesprochen werden [2]). Nachgefolgte Umstände, welche, wären sie früher eingetreten, von dem Geschäft abgehalten hätten, sind für sich in der Regel kein Grund zur Entkräftung desselben [3]), wogegen andererseits ein von Anfang an ungültiges Geschäft im Zweifel nicht dadurch gültig wird (konvalescirt), daß später die Umstände sich ändern [4]). Das einmal nichtige Geschäft lebt durch sich selbst nicht wieder auf, sondern ist als nicht vorgenommen zu betrachten, sofern nicht durch neue Handlungen dem Mangel abgeholfen wird, in welchem Falle aber die Wirksamkeit in der Regel erst mit dem Zeitpunkte der Wiederherstellung (Konvalescenz) eintritt [5]). Betrifft der Grund der Ungültigkeit nur einen accessorischen Theil des Geschäfts, so thut dieselbe der Gültigkeit des Hauptgeschäfts keinen Eintrag [6]). Auch wird öfters ein an sich ungültiges Geschäft durch Verwandlung in ein anderes, dessen Erfordernisse gewahrt sind, (conversio actus juridici) aufrecht erhalten [7]).

1) C. I. 14. const. 5. pr. — In VIo. V. 13. cap. 64. Weber a. a. O. §. 74.

2) Z. B. eines Vertrags wegen enormer Verletzung, eines Testaments wegen Inoffiziosität.

3) D. XLV. 1. fr. 1. §. 5. Die clausula rebus sic stantibus versteht sich nicht von selbst. Weber, von der natürlichen Verbindlichkeit §. 90. — Eine Ausnahme macht die Nullität des Testaments wegen des posthumus.

4) D. L. 17. fr. 29. 201. 210. Hofacker princ. §. 222.

5) D. L. 15. fr. 29. C. V. 4. c. 6. v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch I. §. 146. Dieß gilt auch, wenn durch eine nachträgliche Genehmigung (Ratihabition) der Anfangs mangelnde Wille ergänzt wird. Glück, Komm. XVII. §. 1026. Anderer Meinung ist Thibaut, Pand. §. 111.

6) Nach dem Grundsatze: utile per inutile non vitiatur. D. XXII. 1. fr. 20.

26. 29. XLV. 1. fr. 1. §. 5. C. VIII. 54. c. 36. §. 3. Weber, von der natürlichen Verbindlichkeit. D. XLV. 1. fr. 1. §. 5.

7) Z. B. ein Testament als Kodizill. Chr. Ferd. Harpprecht D. de eo, quod justum est circa conversionem actuum negotiorumque juridicorum jamjam peractorum. Tub. 1747. Hofacker l. c. §. 221.

§. 124. (129.)

III. Von unerlaubten Handlungen. a) Im Allgemeinen, insbesondere vom Schaden und Schadens-Ersatz [1]).

Unerlaubt im juristischen Sinn ist jede positive oder negative Handlung, welche den Rechten Anderer [2]) entgegen ist. Kann die Verbindlichkeit, welche dadurch verletzt worden, ohne Nachtheil für den Berechtigten nachträglich noch erfüllt werden, so muß sich letzterer damit begnügen. Ist jenes aber nicht der Fall, so wird durch die unerlaubte Handlung ein Recht des Verletzten auf Schadensersatz (Indemnisation) begründet. Schaden (damnum) heißt überhaupt jeder Nachtheil, welchen jemand an seinen Rechten erlitten hat. Nicht blos positiver Verlust (damnum emergens) auch entgehender Gewinn (lucrum cessans, negativer Schaden, Interesse) ist in der Regel Gegenstand des Ersatzes [3]); dagegen wird ein blos eingebildeter Nachtheil (pretium affectionis) [4]) oder ein sehr entfernt gelegener möglicher Gewinn [5]) nicht berücksichtigt. Verschieden vom Schadens-Ersatz ist die Strafe (poena), welche zwar noch jetzt zuweilen als Gegenstand eines Privatrechts vorkommt, jedoch immer ihren Grund zunächst in der Uebertretung selbst, nicht in deren Folgen hat [6]).

1) J. F. Malblanc obs. quaedam de eo quod interest Tub. 1801. Fr. Schömann, Lehre vom Schadensersatz, 2 Thle. Gießen und Wezlar 1806. (Vergl. dessen Handbuch des Civilr. Bd. I. nr. 5. II. S. 358 f.) Fr. Hänel, Versuch einer Darstellung der Lehre vom Schadens-Ersatze nach heutigem römischem Rechte, Leipzig 1823.

2) Aus einer eigenen unerlaubten Handlung kann dagegen kein Recht entstehen nach dem Sprichwort: „Hundert Jahr Unrecht gethan, wird nimmer Recht gethan." Tüb. Stadtr. v. 1493.

3) Landr. II. 3. §. 5. „ist er dem Hinderleger, Kosten, Schaden vnd Interesse, nach erkanntnus des Richters, abzutragen schuldig". Vergl. das. Tit. 1. §. 5. 17. Tit. 2. §. 1. 2. 5.

4) D. IX. 2. fr. 33. XXXV. 2. fr. 63. S. jedoch §. 128. Note 5.

5) D. IX. 2. fr. 29. §. 3.

6) Die Strafe schließt den Schadensersatz keineswegs aus und umgekehrt. S. z. B. Landrecht II. 3. §. 16. a. E.

§. 125. (130.)

b) Ursache des Schadens: 1) Arglist (dolus) [1].

Nicht jeder Schaden ist Gegenstand eines Ersatzes, sondern nur derjenige, welcher in der unerlaubten Handlung oder Unterlassung eines Andern seinen Grund hat. War also der Beschädigte selbst die Ursache, oder handelte der dritte Beschädiger in seinem Rechte, so kann von einer Pflicht zur Entschädigung nicht die Rede seyn [2]). Eine Beschädigung ist arglistig (dolos), wenn sie aus bösem Vorsatz, d. h. aus einer verwerflichen, immoralischen Absicht hervorgieng, sey es, daß der Schaden des Andern oder eigene Bereicherung unmittelbarer Zweck des Handelnden war [3]). Wer keinen Willen hat, dem kann auch eine Handlung — und werden Rechte dadurch noch so entschieden verletzt — nicht zugerechnet werden Gleichgültig ist dagegen, ob die Handlung ausschließliche Ursache der Beschädigung war, oder ob äußere Umstände hinzutraten, welche den rechtswidrigen Erfolg mitbewirkt oder beschleunigt haben, sofern nur gewiß ist, daß ohne das absichtliche Zuthun des Handelnden dieser Erfolg nicht eingetreten wäre. Für die Arglist steht jeder ein, mag er in besonderen Verhältnissen mit dem Beschädigten stehen oder nicht, und selbst durch Vertrag kann niemand zum Voraus von dieser Haftungspflicht entbunden werden [4]).

1) Alle im folgenden §. angeführten Schriften enthalten auch mehr oder weniger hieher Bezügliches.

2) D. L. 17. fr. 203. 151. 155.

3) D. IV. 3. fr. 7. §. 3. S. über den Begriff auch noch Hasse, die culpa des röm. Rechts S. 99 f. Thibaut, Pand. §. 161. Wening, Civilr. III. §. 94. und die daselbst Note c. Zitirten. Das Landrecht II. 3. §. 1. spricht von dem dolus unter dem Namen „Ohntrew, Betrug" vergl. das. §. 4. 12. 14.

4) D. L. 17. fr. 23. — XVI. 3. fr. 1. §. 7. Nach dem Antrag D. Haugs, womit auch die Kommission einverstanden war, sollte Obiges durch folgende (Landr. II. 3. vor §. 4. einzurückende) Stelle ausdrücklich anerkannt werden: „Dann wha der ihenig, so daß geltt, haab oder gutt hinderlegt, mit dem, so eß zubehaltten vnd zuuerwharen angenommen, sonndere pact vnnd geding gemachtt hette, die sollen, wie sich gebürtt, vnnd zwischen inen beredt worden ist, volnzogen werden, Eß were dann ein solch pact oder beding

daß jemandts vmb verüebtten betruog vnd untrew nitt solte beclagt werden möge, so hette solch pact vnnd geding, Ob schon beede thail dessen sich vereinigett hetten, nitt statt." Dieser Beisatz blieb jedoch bei der Reinhardt-Englin'schen Revision hinweg. S. nun auch M. Pfaff bei Sarwey Monatschrift Bd. 5. S. 392.

§. 126. (131.)

2) Schuld (culpa) [1]. a) Grade.

Verschuldet (kulpos) im engern Sinn ist eine Beschädigung, wenn der nachtheilige Erfolg zwar nicht in einer bösen Absicht, wohl aber in einer Unachtsamkeit des Beschädigers ihren Grund hat, also bei Anwendung der schuldigen Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Wie weit diese Aufmerksamkeit zu gehen habe, und für welchen Grad von Verschuldung also jemand verantwortlich sey, richtet sich theils nach den besondern Bestimmungen der Parteien, theils nach allgemeinen Grundsätzen, welche letztere jedoch meist nur in dem Falle eintreten, wenn der Umfang und die Art der Verpflichtung auf autonomischem Wege nicht genau bestimmt ist. Die Schuld (culpa), wofür der Einzelne haftet, steht immer im umgekehrten Verhältnisse zu dem ihm obliegenden Fleiße. Wer die höchste Aufmerksamkeit, den höchsten Fleiß zu leisten hat, muß schon für das geringste Versehen einstehen; wem dagegen der mindeste Grad von Aufmerksamkeit obliegt, der haftet nur für die größere Schuld. Das erste Landrecht von 1555 unterscheidet deutlich drei Grade der Schuld oder des Versehens: scheltbare Nachlässigkeit, Mangel gemeinen Fleißes und mindesten Unfleiß [2]). Das jetzt geltende dritte Landrecht hat zwar eine hieher vorzüglich bezügliche Stelle abgeändert, indem bei der Hinterlegung jetzt nur noch eine beziehungsweise Haftung für große oder hohe Fahrlässigkeit und gemeine Fahrlässigkeit stattfindet [3]). Dennoch kann nicht angenommen werden, daß in dem neuen Landrechte die alte, schon von den Glossatoren herrührende, dreigliedrige Eintheilung aufgegeben, und die zwar schon von Donell aufgestellte [4]), jedoch erst neuerdings in Gang gekommene s.g. dichotomistische Theorie an die Stelle gesetzt worden sey [5]); denn nicht nur weist der Bericht des Referenten über den zweiten Theil (von den Verträgen) auf die damals übliche dreifache Unterscheidung in culpa lata, levis und levissima hin, sondern es ist auch an andern Stellen desselben Theils (Note 8)

ein dritter Grad der Schuld, welcher aus Vernachlässigung des höchsten Fleißes entsteht, deutlich ausgezeichnet. Das Landrecht unterscheidet nämlich einen „getreuen" Fleiß, den der Verpflichtete in seinen eigenen Angelegenheiten zu beobachten gewöhnt ist (diligentia in concreto) [6]), einen „guten" Fleiß, den ein jeder fleißiger Hausvater in seinen Sachen anzuwenden pflegt (diligentia in abstracto) [7]), endlich den „höchsten" Fleiß, den man überhaupt anwenden kann (exactissima diligentia) [8]). Hienach ergeben sich drei Arten von Verschuldung: 1) die grobe („große Hinlässigkeit," „hohe Fahrlässigkeit," culpa lata, culpa in concreto), welche demjenigen zur Last fällt, der in einer fremden Sache nicht einmal einen geringen, jedenfalls aber nicht den Fleiß anwendet, welchen er in seinen eigenen Sachen zu beobachten gewohnt ist [9]). Diese Vernachlässigung wird in den Gesetzen der Untreue, d. h. der absichtlichen Verletzung (§. 125) gleichgeachtet [10]). 2) Die leichte Schuld (culpa levis, culpa in abstracto). Diese findet Statt bei Unterlassung des gemeinen, mittleren Fleißes. Ist dieser in einem besonderen Verhältnisse jemand auferlegt, so fällt eine Versäumniß desselben dem Verpflichteten zur Last, selbst wenn er in eigenen Angelegenheiten gewöhnlich nachlässig wäre [11]). 3) Die leichteste Schuld (culpa levissima). Hiefür haftet ausnahmsweise derjenige, welcher zu dem allerbesten Fleiß, zu einer ausserordentlichen Wachsamkeit verpflichtet ist. Nur unabwendbare Zufälle, welche ordentlicher Weise von keiner menschlichen Sorgfalt vermieden werden können, sind hienach nicht zurechenbar, wohl aber Zufälle anderer Art, sofern solche überall bei großer Aufmerksamkeit und Wachsamkeit hätten vermieden werden können, z. B. Diebstahl [12]).

1) v. Löhr, Theorie der Culpa, Gießen 1805; Beiträge zu der Culpa, Gießen und Darmstadt 1808. Maier, de culpa ejusque speciebus et gradibus, Tub. 1807. Hasse, die Culpa des römischen Rechts. 2te Ausgabe. Bonn 1838. R. Maurenbrecher, juris germanici de culpa doctrina, Düsseldorf 1827. Plieninger D. (praes. Waechter) de culpae gradibus secundum jus priv. Württ. Tub. 1832.

2) 1. und 2. Landr. S. besonders Thl. II: „wie die hinterlegt Haab behüt oder verwahrt soll werden." Ges.Slg. IV. S. 294. Vgl. Freiburger Stadtrecht v. 1520, Tract. II. Tit. 2. 3.

3) 3. Landrecht v. 1610. Th. II. Tit. 3. §. 1. 2.

4) Donellus Comment. juris. civ. lib. XVI. cap. 7.

5) Wie in der Note 1. angeführten Wächter-Plieninger'schen Dissertation angenommen wird. Hiernach soll durch Enzlin die culpa levissima im Landrecht ausgemerzt worden seyn. Allerdings kam die Aenderung der Stelle vom Depositum durch die Reinhardt-Enzlin'sche Revision in das Landrecht; allein andere Stellen blieben unverändert, und wäre eine Grundveränderung überhaupt im 2. Theile von ihm ausgegangen, so hätte sich die Superrevision (§. 35. Note 8.) wohl nicht dabei beruhigt. Der dreigliedrigen Eintheilung folgen auch mit Recht alle späteren Schriftsteller, namentlich Plebst, novantiquae disputationes. nr. 2. §. 22. Griesinger, Kommentar I. S. 66. 76. 77. u. 79. Weishaar, Handb. §. 1015. Reinhardt, Komment. Bd. II. S. 25. 40. und nun auch im Allgemeinen Bolley Recension dieses Privatr. S. 20. Gleichfalls findet sich die dreifache Eintheilung des „Versehens" in dem Gesetzbuch der Grafschaft Scheer Einl. Abschn. 2. §. 39—46.

6) Landr. II. 6. §. 8. „Ein jeglicher, so der Gesellschafft zugethon, solle der Gesellschafft Sachen anders nicht, dann ob dieselbig sein eigen allein were, mit getrewem fleiß verrichten. Wa jhme aber ober solchen fleiß, den er in seinen selbs Sachen zugebrauchen pflegt, etwas widerwertigs zusteht, ist er solches zustandts halben, seinen Mitgesellen einigen Abtrag zuthun nicht schuldig; ob auch gleich ein anderer noch einen mehreren fleiß hette mögen fürwenden." Das. Tit. 3. §. 1. (depositum.) — Tit. 7. §. 5. (Faustpfand.) — Tit. 9. §. 26. (Kauf.)

7) Landr. II. 17. §. 1. a. E. (Pacht und Miethe) „doch ist es genug, wann sie guten vnd solchen Fleiß fürgewendet, den ein jeder fleissiger Haußhälter in seinen eigenen Sachen anzuwenden pflegt." — Tit. 3. §. 2. „Wenn aber einer hinterlegt Haab vmb ein Belohnung zuuerwahren angenommen, oder die Hinterlegung jhme zu gutem geschehen, oder er sich selbst hierzu vmb seines Nutzens willen angebotten, ist er zu einem solchen fleiß verbunden, den ein jeder fleißiger Haußvatter in seinen eignen Sachen anzuwenden pflegt." Tit. 4. §. 2. 5. (Vollmacht). Exekut.Ges. Art. 46. (Immission).

8) Landr. II. 3. §. 15. „Doch sollen in jetzt gemeltten Fällen, die offene Gastgeben oder Wirth, mehr dann andere, vnnd zum höchsten fleiß, also verbunden sein, daß sie nichts, dann allein ohnuersehens zugestandene Ohnglücksfäll, entschuldigen mögen. — Tit. 2. §. 1. Welcher ꝛc. (Kommodat) — „der soll solches mit allem besten fleiß bewahren ꝛc. — Vergl. erstes u. zweites Landrecht. Ges.Slg. IV. S. 294. §. Wann auch ꝛc. „so ist es nit gnug, das er ein gemeinen fleiß ankere, sonder ist zum höchsten fleiß verbunden, also das, wann er auß dem minsten vnfleiß verwarloßt oder geschwechert, desselben abtrag vnd erstattung thun müßt." Dieser außerordentliche Fleiß bringt es sogar mit

sich, daß man für die fremde Sache zuerst sorge, sie in einer gemeinsamen Gefahr vor der eigenen beschütze und rette. D. XIII. 6. fr. 5. §. 4.

9) Note 6. Schon im römischen Recht wird man auf die culpa in concreto als einen äußersten Grad von Schuld zurückgeführt. Beobachtet nämlich derjenige, welcher für culpa in abstracto zu haften hat, in eigenen Sachen eine mehr als gewöhnliche Sorgfalt, so ist er von selbst verpflichtet, diese auch in fremden anzuwenden, und umgekehrt genügt es in manchen Fällen, wo die Römer von einer diligentia überhaupt reden, die diligentia, quam in suis rebus adhibere solet, angewendet zu haben. D. XVI. 3. fr 32. — XVII. 2. fr. 72. — XXIII. 3. fr. 17. pr. — XXVII. 3. fr. 1. pr. So hebt denn auch das Landrecht die konkrete Verschuldung hervor, und nennt sie geradezu hohe Fahrlässigkeit. Die culpa in concreto fällt also nach dem Landrecht, welches hierin der älteren Meinung folgt, durchaus unter den Begriff der culpa lata. Die Grenze dieser culpa liegt in dem Nichteinsehen dessen, was Alle einsehen (culpa lata in abstracto); denn, wenn jemand auch dissolut in eigenen Sachen ist, so gibt ihm dieß noch kein Recht, es auch in fremden zu seyn. D. XXIV. 3. fr. 24. §. 5. L. 16. fr. 213. §. 2. fr. 223. Latae culpae finis est, non intelligere, quod omnes intelligunt. Wer also nicht einmal einen an sich geringen Fleiß in einer fremden Sache zeigt, der haftet jedenfalls ex culpa lata.

10) Landr. II. 3. §. 1. 4. Vergl. erstes Landr. Ges.Slg. IV. S. 294. §. Wir setzen rc. „scheltbare Hinlessigkeit." D. XVI. 3. fr. 32. — XVII. 1. fr. 29. pr.

11) Note 7. Von selbst versteht sich, daß, wer schon diese leichtere Schuld zu prästiren hat, noch mehr für die größere einstehen muß.

12) Note 8. J. III. 15. §. 2. D. XL. 7. fr. 1. §. 4. J. D. Moegling, D. de culpa levissima, Tub. 1692. Hofacker, princ. §. 212.

§. 127. (132.)

β) Haftung für die Schuld.

Ohne mit Andern in einem Vertrags- oder vertragsähnlichen Verhältnisse zu stehen, ist niemand zu einer thätigen Sorgfalt oder Wachsamkeit für die Rechte derselben verbunden; wohl aber hat jeder negativ diese Rechte zu achten und für eine jede positive Verschuldung einzustehen [1]). Ebenso ist demjenigen, welcher in einer besonderen Verpflichtung zu Anderen steht, zum mindesten jede grobe (unverzeihliche) Saumseligkeit in Begehung sowohl als in Unterlassung der ihm obliegenden Handlungen anzurechnen [2]). Es wird also jeder dadurch verpflichtet, welcher willensfähig (doli capax)

und die Folgen seiner Handlungsweise vorherzusehen im Stande ist, und so wenig wie die wissentliche, kann auch diese verschuldete Verletzung zum Voraus nachgesehen werden [3]). Alles dieses folgt aus der Natur der Sache und aus der gemeinen Billigkeit. Weiter nehmen aber die Lehrer des gemeinen Rechts an, daß für culpa levis derjenige im Zweifel einstehe, welcher aus einem Geschäft allein oder mit Andern Vortheil ziehe, z. B. der Leiher (Kommodatar) und der Käufer, für culpa lata dagegen derjenige, welcher bei einem Geschäft keinen Vortheil, sondern bloß Lasten habe, z. B. der Depositar [4]). Allein schon im römischen Recht trifft diese Regel nicht überall zu, wie denn z. B. der Bevollmächtigte für culpa levis haftet, ohne Vortheil aus dem Mandat zu haben. Noch weniger ist dieselbe nach unserm Landrechte anwendbar, wo z. B. der Pfandgläubiger und der Käufer bloß für grobe Schuld verpflichtet sind, während der Depositar, wenn er sich anbietet, wie nach gemeinem Recht für leichte Schuld einzustehen hat. Als Regel ist vielmehr nach unserem Recht die Haftung für getreuen Fleiß oder für culpa in concreto anzunehmen [5]). Daher sind die beiden höheren Grade der Schuld nur als Ausnahmen zu betrachten, indem im Zweifel von niemand eine größere Beflissenheit für fremde als für eigene Sachen erwartet werden kann [6]). Sofern also nicht schon die Gesetze eine solche höhere Verpflichtung festgesetzt haben, wird das leichte und noch mehr das geringste Versehen auch in obligatorischen Verhältnissen entschuldigt; es müßte denn ein besonderer Fleiß übernommen worden seyn, was aber nur dann zu vermuthen ist, wenn jemand aus einem Geschäft seiner Natur nach allein Vortheil zieht oder zu demselben sich aufgedrungen, oder endlich eine Belohnung dafür zugesichert erhalten hat [7]).

1) D. IX. 2. fr. 44. Auf den Grad der culpa kommt es hier nicht weiter an. Wer eine fremde Sache, die er in gutem Glauben besitzt, vernachlässigt (quasi rem suam neglexit), haftet nicht. D. V. 3. fr. 31. §. 3.

2) Thibaut a. a. O. §. 165.

3) D. XVI. 3. fr. 1. §. 6. 10. — L. 17. fr. 23.

4) Thibaut, Pand. Bd. I. §. 165. Wening Civilrecht Buch 3. §. 98.

5) S. §. 126. Note 6.

6) Wer mit einem Unachtsamen sich einläßt, ist selbst unachtsam und hat sich die Folgen davon zuzuschreiben. J. III. 15. §. 3. D. XI. 6. fr. 1.

§. 1. — XLIV. 7. fr. 1. §. 5. Nur in Hinsicht auf positive Handlungen gilt wieder das oben Note 1 Bemerkte.

7) J. III. 28. §. 1. D. XVI. 3. fr. 1. §. 35. — XIII. 6. fr. 5. §. 2. — L. 17. fr. 23. Auch hier ist jedoch im Zweifel nur gemeiner Fleiß als übernommen zu betrachten. Landr. II. 3. §. 2. S. oben §. 126. Note 3.

§. 128. (133.)

γ) Beweis der Schuld.

Nicht blos der Beweis behaupteter Arglist [1]), sondern auch der Beweis der verschiedenen Grade von Schuld liegt nach allgemeinen Grundsätzen [2]) dem Beschädigten ob, welcher daraus einen Klagegrund herleitet, und es kann denselben der Umstand, daß ein obligatorisches Verhältniß zwischen ihm und dem Beschädiger stattgefunden, keineswegs von der Beweislast entbinden [3]); vielmehr hat er nun gerade zu beweisen, nicht blos, daß und welcher Fleiß dem letzteren obgelegen, sondern auch wie wenig seine Handlungsweise dieser Auflage entsprochen habe; denn nur aus diesen Vordersätzen läßt sich für das Daseyn der behaupteten Verschuldung ein Schluß ziehen. Eine Verschuldung nämlich, wofür der andere nicht einzustehen hat, ist für diesen keine Verschuldung im rechtlichen Sinn. Wenn dagegen von dem Beschädigten dargethan ist, daß das Versäumniß von der Art sey, wie solches bei Anwendung eines gemeinen Fleißes nicht hätte stattfinden können, und der Beschädiger, welcher blos zu gewohntem Fleiße (culpa in concreto) verbunden ist, behauptet zu seiner Entschuldigung, daß er in eigenen Angelegenheiten nicht anders zu handeln gewöhnt sey, so ist es Sache des Gegenbeweises, dieses darzuthun; denn es kann von niemand vermuthet werden, daß er weniger als Andere aufmerksam sey [4]). Wiederum reicht es da, wo jemand für alle und jede Schuld einzustehen hat, hin, wenn der Beschädigte die Beschädigung an sich darthut, wogegen der andere Theil zu seiner Entschuldigung zu beweisen hat, daß kein, auch nicht das geringste, Versehen von seiner Seite vorliege [5]). Ebenso muß derjenige, welcher zu Herausgabe einer Sache verpflichtet ist, seine Schuldlosigkeit bei ihrem Verderbe darthun [6]). Fällt demselben eine grobe Verschuldung oder eine absichtliche Rechtsverletzung zur Last, so kann der Beschädigte das Maaß des erlittenen Schadens durch den Schätzungseid (Wür-

derungseid, juramentum in litem) erweisen [7]). Doch tritt, wie überall bei Ersatzforderungen, richterliche Ermäßigung ein [8]).

1) Landr. II. 3. §. 14.

2) C. II. 1. const. 4. Doch genügt es, äußere sprechende Thatsachen bewiesen zu haben. Landrecht a. a. O. §. 13. Vergl. Griesinger, Komm. I. S. 105. Thibaut, Pand. §. 166.

3) Anderer Ansicht: Hasse a. a. O. S. 237 f. 533 f. Mackeldey, Lehrb. §. 344. Wening, Civilr. III. §. 99.

4) Nemo suum jactare praesumitur. D. XXII. 3. fr. 25. pr. Ist dargethan, daß jemand nicht einmal geringen Fleiß angewandt habe, so würde ihn obiger Gegenbeweis nicht einmal etwas nützen. S. §. 126. Note 9. a. E. Ist aber der schuldige gemeine Fleiß angewendet, der Verletzte behauptet aber, daß sein Gegner in eigenen Sachen eine höhere Sorgfalt anwende, und diese nur ausnahmsweise ihm gegenüber unterlassen habe, so liegt wieder beides jenem zum Beweise ob.

5) Landr. II. 3. §. 15 a. E. (Gastgeber).

6) Das. §. 14. Vergl. D. XVIII, 6. fr. 11. — XIX, 2. fr. 9. §. 4. — C. IV. 24. c. 5. Desgleichen in andern Fällen, wo die culpa ex re hervorgeht.

7) Hofacker princ. §. 4534. 4535. Landr. II. 3. §. 6. verb. mit §. 5. — D. XII. 3. C. V. 53. tot. tit. Auch das pretium singulare oder affectionis kann hier ausnahmsweise zu Geld angeschlagen und berücksichtigt werden. D. XII. 3. fr. 1. Hänel a. a. O. §. 82. Anderer Ansicht Schröter in der Zeitschrift für Civilr. und Prozeß. Bd. VI, S. 402.

8) Landr. II. 1. §. 5. 18. Das. Tit. 2. §. 1. Tit. 3. §. 5. Ueber den Zeno'schen Eid s. das. §. 13. Schröter a. a. O. S. 412.

§. 129. (134.)

3) Zufall.

Ein unvorhersehbares oder doch unabwendbares Ereigniß heißt Zufall (casus). Insbesondere wird so derjenige Schaden genannt, welcher weder absichtlich herbeigeführt ist, noch durch Anwendung der schuldigen Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können [1]). Ein solcher Schaden, da er außer der Willkühr liegt, ist nicht zurechenbar; folglich kann auch ein Anspruch auf Entschädigung daraus nicht hergeleitet werden, es müßte denn jemand sich ausdrücklich dazu verbindlich gemacht haben oder ein ausnahmsweiser gesetzlicher Verpflichtungsgrund vorliegen [2]). Allgemeiner Grundsatz ist viel-

mehr: der Berechtigte leidet den Schaden; mag nun das Recht seinem ganzen Daseyn nach vernichtet oder nur in seinem Werthe vermindert worden seyn, mag der Zufall dasselbe in dem Besitze eines Andern oder in dem des Berechtigten getroffen haben [3]). Hat ein Dritter die Gefahr einer Sache (periculum rei), d. h. den zu befürchtenden zufälligen Schaden übernommen oder sonst dafür einzustehen, so leistet er (praestat) im Zweifel auch den höheren Zufall (casus major, vis major), d. h. die Folgen unwiderstehlicher Noth und Gewalt, sowie den außerordentlichen, d. i. ungewöhnlichen Zufall [4]). Ebenso hat derjenige, dessen unerlaubte Handlung einen schädlichen Zufall (casus mixtus) für einen Andern nach sich gezogen hat, auch diesen mittelbar verschuldeten Schaden zu ersetzen [5]).

1) Wie der Begriff des Zufalls überhaupt, so ist auch der juristische Zufall immer relativ. Für den Einen kann etwas Zufall seyn, was es für den Andern nicht ist. Z. B. D. L. 8. fr. 2. §. 7.

2) C. IV. 24. const. 6. D. L. 17. fr. 23. — XXVI. 7. fr. 61. i. f. Landr. II. 2. §. 2.

3) D. VII. 4. fr. 23. — XX. 6. fr. 8. pr. — XLIV. 7. fr. 1. §. 4. Mühlenbruch, doctr. Pand. §. 362. Zum Theil anderer Ansicht Wächter, im Archiv f. civ. Pr. XV. S. 117 f. Allerdings ist das Wort: casum sentit dominus zu eng für diese Regel und kann leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben. Nicht blos der Eigenthümer, auch andere Realberechtigte und selbst blos persönlich Berechtigte, z. B. der Käufer, tragen den zufälligen Schaden an ihrem Rechte.

4) D. cod. i. f. Glück, Komm. IV. §. 325. Doch kommt bei vertragsmäßiger Uebernahme Alles auf die Absicht der Parteien an. Struben, rechtliche Bed. Th. III. nr. 46. Ueber die Verschiedenheit der Fälle selbst s. z. B. D. XIX. 2. fr. 15. §. 2.

5) D. XLIV. 7. fr. 1. §. 4.

§. 130. (135.)

c) Entschuldigungsgründe für unerlaubte Handlungen.

Die Gründe, welche zur Entschuldigung äusserlich unerlaubter Handlungen angeführt werden, sind theils von der Art, daß sie den Begriff unerlaubter, d. i. rechtswidriger Handlungen — theils von der Art, daß sie die Wirkungen derselben aufheben. Zu den ersteren gehört: 1) der Zustand der Nothwehr, worin der Handelnde

sich befand, sofern der Beschädigte als Urheber des Streits (auctor rixae) zu der beschädigenden Handlung Veranlassung gab; wodurch jedoch dolose oder kulpose Ueberschreitungen der Selbstvertheidigung nicht gerechtfertigt werden [1]). 2) Einwilligung des Beschädigten. Auch diese nimmt der Beschädigung den Charakter der Rechtswidrigkeit nach dem Grundsatze: dem Wollenden geschieht kein Unrecht [2]). 3) Willenlosigkeit des Beschädigers, sey es, daß Unreife des Verstandes (bei Unmündigen und Blödsinnigen) oder krankhafte Störung desselben die Ursache ist. Hier fehlt es sogar an dem Begriffe der Handlung. Nur Vertheidigung und Vindikation, nicht auch das Recht auf Entschädigung findet gegen solche Personen Statt [3]). Ferner gehört hieher 4) der Fall, wenn jemand in Ausübung seines Rechts zufällig einen Andern in Nachtheil versetzt. War auch die Handlung, welche den Nachtheil veranlaßte, eine willkührliche, so ist sie doch im Verhältniß zu dem Beschädigten eine zufällige, da derjenige, welcher sein Recht innerhalb der gesetzten Schranken ausübt, niemand Unrecht thut [4]). — Aber auch bei wirklich unerlaubten Handlungen ist der Handelnde zu keinem Ersatz verbunden: 1) wenn er in Folge eines obrigkeitlichen Befehls oder eines Auftrags seines Hausvaters oder Vormunds handelte [5]); 2) wenn die Handlung durch einen entschuldbaren Irrthum über Thatsachen veranlaßt war [6]); 3) wenn der Beschädigte sich einer gleichen unerlaubten Handlung gegen den Beschädiger schuldig gemacht hat, in welchem Fall die beiderseitigen Ansprüche gegen einander aufgehoben werden (compensatio delictorum) [7]); 4) wenn eine und dieselbe Handlung dem Beschädigten zugleich und unmittelbar Vortheil und Nachtheil brachte; auch hier ist der Handelnde nur soweit zur Entschädigung verbunden, als mit ersterem nicht bereits der letztere ausgeglichen ist, da ein weiterer reeller Schaden nicht existirt [8]).

1) D. L. 17. fr. 203. IX. 2. fr. 52. §. 1. — X. II. 13. cap. 12.

2) Volenti non fit injuria. D. XLVII. 10. fr. 1. §. 5. eod. tit. 2. fr. 46. §. 8. fr. 48. §. 2. Anders nach deutschem Recht. Schwäb. Landr. §. 177.

3) D. XI. 2. fr. 5. §. 2.

4) Qui jure suo utitur, neminem laedit. D. L. 17. fr. 55. 151. S. jedoch §. 107. und Hänel a. a. O. §. 6. Dagegen nahm der Gerichtshof für den Schwarzwaldkreis in einem Erk. v. 8/15. Febr. 1844 an, daß die Ausüber von Gewerben an öffentlichen Flüssen, als Flösser, Schiffer u. s. w.

den Anliegern und den Besitzern von Wasserwerken, überhaupt und abgesehen von aller Verschuldung, den Schaden ersetzen müssen, der durch Ausübung ihrer Berechtigung gestiftet wird.

5) D. L. 17. fr. 4. 157. 167. Causa XXIII. qu. 5. can. 13. Dagegen liegt die Entschädigung nunmehr dem Auftraggeber ob.

6) D. XLVII. 10. fr. 3. §. 4. — XLVII. 2. fr. 46. §. 7. Rechtsirrthum wird hier auch den Minderjährigen und Soldaten nicht verziehen. C. II. 2. const. 2.

7) D. XVI. 2. fr. 10. pr. — XXIV. 3. fr. 39. S. J. Kapff, D. de compensatione circa maleficia. Tub. 1778.

8) D. III. 5. fr. 11. Eine Ausnahme macht die unerlaubte Handlung eines Gesellschafters. D. XVII. 2. fr. 23. §. 1. fr. 25. 26. Anderer Ansicht in Beziehung auf den Grundsatz ist Wening, Civilr. III. §. 15. Note y.

§. 131. (136.)

d) Insbesondere vom Verzuge.

Auch der Verzug (mora), d. h. die widerrechtliche Verzögerung einer Handlung, wozu jemand rechtlich verpflichtet ist, gehört zu den unerlaubten Handlungen und setzt eine Schuld (culpa, Säumniß) auf Seite des Verpflichteten voraus [1]). Insbesondere findet derselbe Statt von Seite des Schuldners, wenn dieser nicht zur gehörigen Zeit vollständig erfüllt (mora solvendi); von Seite des Gläubigers, wenn dieser die rechtmäßig angebotene Erfüllung nicht annimmt (mora accipiendi) [2]). Ist die Zeit der Erfüllung bestimmt, so tritt der Verzug des Schuldners mit Ablauf des Termins von selbst (ex re) ein [3]). Ebenso, wenn jemand im unrechtmäßigen Besitze einer Sache sich befindet, von dem Augenblicke an, wo er, das Recht des Andern kennend, die Sache nicht herausgibt [4]). Ausserdem wird der Verzug erst durch die Mahnung des Berechtigten (ex persona) bewirkt [5]). Der Verzug des Gläubigers tritt dagegen mit dem Momente ein, wo er die rechtlich angebotene Leistung anzunehmen sich weigert [6]). — Die Folgen des Verzugs auf Seite des Schuldners bestehen darin, daß nicht blos seine Verbindlichkeit fortdauert, sondern auch die Gefahr der Sache auf ihn übergeht, so daß er auch den Zufall, welcher die zu leistende Sache trifft, leiden muß [7]); er würde denn beweisen können, daß derselbe die Sache auch im Besitze des Gläubigers getroffen hätte [8]). Ausserdem haftet der morose Schuldner für die dem Gläubiger

entgehenden Früchte und sonstigen Vortheile [9]); namentlich muß er demselben den Mehrwerth der Sache, welchen sie zu irgend einer Zeit von Anfang des Verzugs bis zu rechtskräftigem Erkenntniß (oder bis zum Untergange der Sache, falls sie nicht mehr existirt) erlangt hatte, ersetzen [10]). Die Säumniß des Gläubigers dagegen bewirkt, daß der Schuldner nun nicht in Verzug kommt, und blos noch für Arglist haftet und daß selbst die Gefahr der Sache auf den Gläubiger übergeht [11]). Dagegen soll der Schuldner von dem Verzuge des Gläubigers keinen Vortheil haben; er leistet also ohne Rücksicht auf den in der Zwischenzeit erhöheten oder verminderten Werth der schuldigen Sachen gerade so viel, als die Forderung beträgt, wenn er nicht vorgezogen, sie gleich Anfangs bei Gericht oder einem zuverlässigen Privatmann zu hinterlegen [12]). Zögern beide Theile zugleich mit der Erfüllung, so ist rechtlich keiner im Verzuge; dieser beginnt vielmehr erst, nachdem der eine derselben sofort erfüllt hat [13]). — Der Verzug hört auf (purgatur) in der Person des Schuldners: wenn dieser wirklich erfüllt, oder neue Frist von dem Gläubiger auswirkt [14]), ebenso wenn er die Erfüllung, falls solche noch Interesse für den Gläubiger hat und noch keine Klage von letzterem anhängig gemacht worden, nachträglich anbietet [15]); auf Seite des Gläubigers: wenn er die Erfüllung nachträglich geschehen läßt oder den Schuldner dazu auffordert [16]); alles dieß unbeschadet der bereits eingetretenen Folgen des früheren Verzugs, welche jedoch vor Erlöschung des Hauptrechts geltend gemacht oder ausdrücklich vorbehalten werden müssen [17]).

1) Thibaut, Pand. §. 98. Note a. Wening, Civilr. Bd. III. §. 101. Note t. Anderer Ansicht ist Hänel, vom Schadensersatze §. 70. Mackeldey, Lehrb. §. 345. Welcher Grad von Schuld erfordert werde, ist in den Gesetzen nicht bestimmt; es hängt daher hier, wie bei Ausmessung des Schadens, alles vom gerichtlichen Erkenntniß ab. D. XXII 1. fr. 32. pr. Landr. II. 1. §. 5. 18. Eine Ausnahme machen, wie Bolley Recens. S. 22 bemerkt, die Verzugszinse (wovon später Buch V); allein eine objectiv rechtswidrige Verzögerung wird doch auch hier vorausgesetzt, daher Liquidität der Forderung, worüber Archiv für civil. Praxis Bd. IX. nr. 6. Ist ein Theil der Forderung liquid, der andere nicht, so ist wenigstens der erstere zu erfüllen. Landr. II. 1. §. 10. Vergl. Verf.Urk. §. 30. Exek.Gesetz von 1825, Art. 19. Eine reelle Oblation, d. h. wirkliche Ueberlieferung des Objekts ist nur nothwendig, wenn die Natur der obliegenden Leistung es mit sich bringt (was z. B. bei Wechseln nicht der Fall, s. Wechs.O.

Kap. IV. §. 31.), gerichtliche Niederlegung dagegen niemals. Thibaut, Pand. §. 101. Wening, Civilr. III. §. 103.

2) Gen.Rescr. vom 6. Febr. 1624 (Ges.Slg. V, S. 392. unten). „Betreffend die Bezahlungstermin: Wann der Schuldner den zu der Bezahlung bestimbten Termin verstreichen lassen, vnd mit der Bezahlung sich saumseelig erwisen, so soll der darauß entstandene Schad jhme zuwachsen; Hingegen wann der Gläubiger auff beschehen anerbieten das Gelt anzunemmen sich verweigert, (es were dann sach daß jhme wider die offenbare verglichene Handlung, oder kundtbare Rechten icht was zugemuthet worden) so soll ebenmäßig er den darauß erfolgten Schaden leyden vnd außstehen." Vergl. Landr. II. 1. §. 7. 14.

3) Dies interpellat pro homine D. XLIV. 7. fr. 23. Landr. II. 1. §. 11. vergl. mit §. 12. Ueber die Regel selbst, welche in dem Bericht des Referenten über das Landrecht ausdrücklich anerkannt wird, s. Glück Pand. Bd. IV. S. 405. Thibaut im Archiv für civil. Praxis Bd. XVI. S. 182. And. Ansicht ist v. Schröter in d. Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. IV. nr. 5. VII. nr. 3. Mühlenbruch Pand. Bd. II. §. 371.

4) D. XIII. 1. fr. 8. §. 1. fr. 20. XXII. 1. fr. 1. §. 1.

5) D. XXII. 1. fr. 32. pr. Landr. II. 1. §. 12. Wird nicht privatim („gütlich, vorm Amptmann, oder sonsten") gemahnt, sondern sogleich gerichtlich geklagt, so wird der Beklagte durch die Einlassung in den Streit (Kriegsbefestigung) in Verzug gesetzt. Daselbst a. E. u. II. 3. §. 5. Von den Vorrechten der Minderjährigen und des Fiskus im 2. u. 8. Buche.

6) Note 2. Dasselbe ist der Fall, wenn der Gläubiger von dem Orte, wo er die Sache in Empfang nehmen soll, abwesend ist. D. XIII. 5. fr. 18. pr.

7) D. XLV. 1. fr. 82. §. 1. fr. 91. §. 3. C. G. Gmelin, de casu post moram praest. Tub. 1804.

8) D. IV. 2. fr. 14. §. 11. i. f. XVI. 3. fr. 14. §. 1. XLV. 1. fr. 91. §. 3. Bei der mora, welcher ein wahres Delict zu Grunde liegt (Diebstahl, Unterschlagung), wird jedoch diese Einrede nicht zugelassen. Glück, Pand. Bd. IV. S. 414.

9) Landr. II. 2. §. 1. a. E. 4. a. E. Auch die Verzugszinsen (s. die Lehre von den Zinsen im fünften Buch) schließen die Zuerkennung eines etwa erweislichen größeren Interesse nicht aus. Landr. II. 1. §. 5. Dagegen können Verzugszinse natürlich nicht neben dem ganzen Interesse, namentlich neben den im Texte zu Note 9 u. 10 erwähnten Vortheilen angesprochen werden.

10) Landr. II. 1. §. 11. 12. 13. 15. 16. Das Landrecht handelt zwar hier blos vom Darlehen; allein nach dem allgemeinen Grundsatz, daß der

Gläubiger durch den Verzug keinen Nachtheil leiden soll, wird man wohl Obiges allgemein behaupten müssen. S. auch Glück Pand. Bd. 13. S. 290 f. And. Ansicht scheint zu seyn Bolley Recens. S. 26.

11) D. XVIII. 6. fr. 5. 17. XXII. 1. fr. 7. XXIV. 3. fr. 9. XLI. 1. fr. 105. L. 17. fr. 39. 161. Glück a. a. O. S. 423.

12) Landr. II. 1. §. 14. Griesinger Komment. Bd. 1. S. 46.

13) Posterior mora nocet. D. XVIII. 6. fr. 17. XIX. 1. fr. 51. pr. And. Ansicht ist Friz im Archiv f. civil. Praxis Bd X. S. 155. S. jedoch Hepp in der Tüb. krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. Bd. IV. S. 51. Wening a. a. O. §. 106.

14) D. XLVI. 2. fr. 8. pr.

15) D. XLI. 1. fr. 73. §. 2. fr. 91. Der Fall, daß kein bestimmter Tag gesetzt war, macht hier keine Ausnahme; denn, wurde nicht gemahnt, so entstand gar kein Verzug; fand aber eine interpellatio hominis Statt, so treten dieselben Wirkungen ein, wie ex diei lapsu. Anderer Ansicht ist Thibaut, Pand. §. 100. Note e.

16) D. XXII. 1. fr. 7. i. f. Auch hier, wie überhaupt bei den Folgen des Verzugs ist wieder dem richterlichen Ermessen Spielraum gegeben. Landr. II. 1. §. 18.

17) C. IV. 34. const. 4. Thibaut, Pand. §. 99.

§. 132. (137.)

IV. Von der Verjährung (Ersitzung).

a) Begriff und Arten.

Wird blos darum, weil in einer gewissen Zeit ein Recht ausgeübt oder nicht ausgeübt worden, der Erwerb oder Verlust desselben angenommen, so nennt man dieß **Verjährung** (praescriptio) und zwar 1) **erwerbende** (acquisitiva), wenn dadurch entweder unmittelbar ein Recht entsteht, welches zuvor nicht bestanden hat (constitutiva), oder wenn ein und dasselbe Recht in der einen Person erworben, in der andern verloren (translativa) wird; 2) **aufhebende** (extinctiva), wenn dadurch ein Recht ganz vernichtet wird. Die erwerbende Verjährung heißt auch **Ersitzung**, sofern sie auf fortgesetzten Besitz oder Quasibesitz (§. 102. 106.) sich gründet. Unsere vorlandrechtlichen Quellen gehen von dem Grundsatze aus: 100 Jahre Unrecht ist noch keine Stunde Recht, d. h. eine Entwehrung wider Willen (ohne Recht), sey es mit oder ohne Gewalt, begründet noch kein Recht auf Seite des Entwehrenden oder seines Nachfolgers. Der Entwehrte kann vielmehr, wenn er seinen frü-

heren Besitz dargethan hat, mit seinem Eide, d. h. mit der beschwornen Versicherung, daß ihm die Sache wider Willen abhanden gekommen, dieselbe wieder an sich ziehen [1]). Gleichwohl hatten wir auch eine Verjährung, indem der unangefochtene Besitz (ruhige, stille Gewer) von Jahr und Tag zu einer rechten Gewere wurde, welche jede damit in Widerspruch stehende Klage eines Andern, der im Lande anwesend war und den Besitz kannte, sey es um Erbe, Lehen, Eigen, Losungs- oder andere Rechte, ausschloß [2]). Diese Verjährung war nicht blos erlöschender Art für die entgegenstehenden Rechte, sondern als auf fortgesetzten Besitz gegründet, und vermöge des dadurch erlangten Schutzes, auch gegen Eigenthumsansprüche, hatte sie zugleich die Natur einer erwerbenden Verjährung. In Folge der Aufnahme des römischen Rechts wurde auch dessen verwickeltes System über die Verjährung [3]) und deren verschiedene Arten mit den zum Theil sehr lange dauernden Fristen angewendet [4]), so daß von der einheimischen Verjährung nur noch in wenigen, dem deutschen Rechte eigenthümlichen, Verhältnissen (z. B. der Losung, Lehensmuthung) Gebrauch gemacht wird. Verschieden von der eigentlichen Verjährung oder Verjährung binnen bestimmter Frist (praescr. definita) ist die s. g. unvordenkliche Verjährung (§. 135).

1) Stat.Slg. I. S. 38. (Urk. von 1408). „Wa oder wie dem Gotzhus lützel oder vil entfrömbdet oder verlorn wirt, das erforschet yber kurtz oder lang, so verlürt das Gotzhus nit sin reht in hundert iaren als auch ander Gotzhuser da sie kuntschaft vmb hant". Vergl. das. S. 90. (Urk. v. 1403), wo gegen die Berufung auf die römische Verjährung von 10 Jahren („als pfantsrecht, lehensrecht vnd aigens recht were") der Kläger zum Beweise seines Eigenthums zugelassen wurde. Tüb. Stadtr. v. 1493. „Von bewysung der gewer vngepürlich entwerunge".

2) Stat.Slg. S. 539. (Rechtsgebräuche v. 1552). „Item so ist vmb Erbe vnnd Lehen, vnnd vmb aigen das Recht, was ein Burger oder ein Burgerin ruwiglich besitzen ein Jar on Ansprach, das behabt der Burger oder die Burgerin mit Ihr eins Hanndt vor allen den, die dasselbig Jar Innwenig Lands gewesen sind, vnd das gewißt Hannd, were aber das einer Sollichs nit gewißt Hannd, vnnd nit Im Lannd wer gewesen, dem Soll an seinen Rechten nichtzit abgeen".

3) Das deutsche Wort: „Verjährung", welches jetzt die römischen Begriffe: usucapio und praescriptio vereinigt, bezog sich ursprünglich nur auf den Ablauf von Jahr und Tag. Doch ward es auch zuweilen in einem weiteren oder engeren Sinne genommen, z. B. Slg. altwürtt. Stat.R. I.

S. 281. „Wann zwey ledige zu der Ee zusamen komen Vnnd ainander beschlaffenn, So ist es Yber Järt vnd ist ains gut des andern gutt".

4) C. F. Gros, Gesch. d. Verjährung nach röm. Recht. Gött. 1795. Thibaut, über Besitz u. Verjährung. Jena 1802. 2 Thle. K. D. A. Unterholzner, ausführl. Entwickl. d. gesammten Verjährungslehre. 2 Bde. Lpz. 1828. C. F. Reinhardt, die usucapio und praescriptio des röm. Rechts. Stuttg. 1832.

§. 133. (138.)

b) Allgemeine Erfordernisse der erwerbenden Verjährung.

Die Fristen und sonstigen Erfordernisse der erwerbenden Verjährung sind sehr verschieden je nach dem Gegenstande, welcher, und der Person, gegen welche verjährt werden soll. Gleichwohl lassen sich einige allgemeine Erfordernisse hier schon angeben. Vorausgesetzt wird nämlich durchaus: 1) ein taugliches Objekt. Nicht alle Rechte sind der Verjährung unterworfen, sondern nur einzelne Arten von Rechten, bei welchen dieselbe gesetzlich eingeführt oder hergebracht ist [1]). Besonders ausgeschlossen sind ausser den Sachen, welche dem bürgerlichen Verkehr entzogen sind [2]): a) die Hoheitsrechte (Regalien), welche von einem Unterthanen gegen die Staatsgewalt [3]), — b) Kirchenzehenten, welche von einem Laien gegen die Kirche [4]) nicht durch Verjährung binnen bestimmter Zeit erworben werden können, — c) gestohlene und geraubte Sachen [5]). — 2) Ruhiger Besitz in eigenem Namen, d. h. ungestörte faktische Ausübung des betreffenden Rechts mit der Absicht, es als eigenes zu haben [6]); doch muß nicht nothwendig derjenige, welcher die Verjährung beendigt, die ganze Zeit hindurch selbst oder durch Stellvertreter das Recht ausgeübt haben, sondern es wird ihm auch die Zeit seines Vorgängers angerechnet (accessio temporis), sofern dessen Besitz zur Verjährung geeignet war [7]). — 3) Guter Glauben (bona fides) des Besitzers [8]). Ward der Besitz durch Erbfolge (Universal-Succession) übertragen, so muß auch der Erblasser sich in gutem Glauben befunden haben; dem Singularsuccessor dagegen schadet es nicht, wenn auch der Besitz seines Vorgängers kein redlicher war, sofern nur der seinige es ist [9]). — 4) Der Ablauf einer bestimmten, längeren oder kürzeren Frist [10]), binnen welcher alle bisherigen Erfordernisse vorhanden seyn müssen. Diese Frist ist in der Regel eine fortlaufende (stete) [11]); doch wird allgemein diejenige Zeit nicht eingerechnet, wo derjenige, gegen welchen ersessen werden

soll, sein Recht zu verfolgen gesetzlich gehindert war. Daher läuft die Verjährung nicht (praescr. dormit) gegen die Ehefrau in Ansehung der in der Verwaltung ihres Mannes befindlichen Beibringensstücke [12]), gegen die Hauskinder hinsichtlich ihrer adventizischen Sondergüter [13]), und gegen die Pupillen und Minderjährigen hinsichtlich ihres pflegschaftlichen Vermögens [14]). Ein blos faktisches Hinderniß der Rechtsverfolgung hemmt dagegen die Verjährung in der Regel nicht [15]).

1) Zu diesen gehören namentlich Eigenthumsrechte, Dienstbarkeiten, Reallasten, nicht aber auch persönliche Forderungen. Glück, Komment. Th. XXI. S. 50 f. Unterholzner, a. a. O. Th. II. §. 252 f. Auch Rechte an eine Erbschaft als Ganzes können nicht durch Verjährung erworben werden, wohl aber einzelne Erbschaftsstücke. Das. §. 164.

2) S. Sachenrecht. Unterholzner, a. a. O. Th. I. §. 51—55.

3) C. VII. 39. const. 6. XI. 61. const. 7.

4) X. II. 26. cap. 7.

5) Im Sinne des deutschen Rechts: Peinl. Ger.O. Art. 209. Thibaut, über Besitz und Verjährung. §. 22. Nach Manchen ist nur die ordentliche Verjährung ausgeschlossen, nicht auch die ausserordentliche, falls die Sache an einen Besitzer in gutem Glauben kommt. Kress ad Art. 209. 111. Hofacker, princ. §. 968. 978. Allein die P. G.O. sagt allgemein: „Gestohlene Güter werden nicht verjährt." Nur durch Rückkehr in den Besitz des Eigenthümers oder seines Stellvertreters, sowie dadurch, daß der Entwender das Eigenthum erlangt, wird der an der Sache haftende Makel wieder getilgt. Unterholzner a. a. O. §. 68—71. Mühlenbruch Pand. §. 262. Note 16. Die Früchte der entwendeten Sachen trifft diese Makel nicht; dagegen bedarf es zu ihrer Verjährung natürlich aller übrigen Erfordernisse, namentlich des guten Glaubens. D. XLI. 1. fr. 48. Unterholzner a. a. O. §. 67.

6) D. XLI. 3. fr. 25. 44. §. ult. C. VII. 30. const 1. tit. 39. const. 2. 9. Thibaut, Pand. §. 1006 Unterholzner a. a. O. Th. I. §. 93.

7) J. II. 6. §. 13. D. XLIV. 3. fr. 14. §. 1. 2. Thibaut a. a. O. §. 213. Unterholzner a. a. O. §. 133. 134.

8) X. II. 26. cap. 5. 20.

9) Lauterbach Coll. Pand. XLI, 3. §. 27 u. 28. Thibaut, Pand. §. 1008. und die dort angef. Stellen.

10) Nach Manchen, namentlich Thibaut, Pand. §. 1007. soll die Verjährungsfrist jetzt pünktlich von Moment zu Moment gerechnet werden; allein diesem stehen nicht nur bestimmte Gesetzstellen entgegen, wonach civilrechtlich und insbesondere bei der Usukapion auf den Moment nicht zu sehen ist (s. oben §. 118. Note 2. Unterholzner a. a. O. Th. I.

S. 296—299.), sondern auch der Umstand, daß, zumal bei längeren Verjährungsfristen, der Augenblick des Anfangs in der Regel Niemanden erinnerlich und noch weniger erweislich ist. Läßt man nun aber den Tag, wo die Verjährung begonnen hat, ohne Rücksicht auf den Moment voll gelten, so fällt der Ausgang der Frist in den letzten Moment desjenigen Tags, welcher bei der natürlichen Zeitrechnung der vorletzte seyn würde, und die Verjährung ist also beendigt mit dem Antritt des letzten Tags. Dieß ist es, was die Neueren mit dem Grundsatze ausdrücken: dies ultimus coeptus habetur pro completo; wobei jedoch erinnert werden muß, daß nicht eigentlich der letzte Tag, sondern der erste für erfüllt oder theilweise geschenkt anzunehmen ist. Vgl. Erb in Hugo's civil. Magazin Bd. V. S. 198.

11) Unterholzner a. a. O. §. 87.

12) D. XXIII. 3. fr. 16. C. V. 12. const. 30.

13) C. VII. 40. const. 1. §. 2. Nov. 22. c. 24. u. f.

14) C. VII. 35. const. 3. Mackeldey, Lehrbuch des heut. römischen Rechts §. 259. Note n.

15) Thibaut, Pand. §. 1010. Unterholzner a. a. O. S. 436.

§. 134. (139.)

c) Unterbrechung der Verjährung.

Fehlt es an einem der angeführten Erfordernisse schon ursprünglich, da die Verjährung beginnen soll, so wird diese von Anfang an gehindert. Tritt aber ein solcher Mangel erst später im Laufe der Verjährung ein, so wird diese dadurch unterbrochen (interruptio), und zwar mit dem Erfolg, daß nun überhaupt die Verjährung auf den Grund des bisherigen Besitzes unmöglich wird. Insbesondere ist dieß der Fall, wenn der Gegenstand der Verjährung unfähig wird, oder wenn der Verjährende den Besitz verliert [1]) oder die Unrechtmäßigkeit seines Besitzes kennen lernt (mala fides superveniens) [2]). Auch durch die gerichtliche Verfolgung des betreffenden Rechts (lis mota, interruptio civilis) von Seite des wahren Berechtigten, welche die Praxis immer dem wirklichen Besitzverlust (interr. naturalis) gleichgestellt hat, wird die Verjährung unterbrochen, so daß nach Vorladung des Beklagten oder erfolgter Mittheilung der Klage die Ersitzung nicht mehr vollendet werden kann [3]). Dieselbe Wirkung äußert die Einlegung einer Protestation bei dem zuständigen Gericht, im Fall die Anhängigmachung des Rechtsstreits

wegen vorübergehender Hindernisse unthunlich ist [4]), nicht aber auch eine aussergerichtliche Einsprache (denunciatio). — Verschieden von der Unterbrechung der Verjährung ist der **Stillstand** derselben (§. 133. nr. 4.), so wie die Aufhebung ihrer Wirkungen aus allgemeinen Restitutionsgründen [5]).

1) Wird derselbe wieder erlangt, so kann zwar auf den Grund des früheren Titels die Ersitzung wieder begonnen werden; allein die Zeit des früheren Besitzes ist verloren. D. XLI. 3. fr. 15. §. 2. S. jedoch oben §. 133. Note 7.

2) X. II. 26. cap. 20. Unterholzner a. a. O. Thl. I. §. 98.

3) Lauterbach, Coll. Pand. Lib. XLI. tit. 3. §. 34. Glück, Komm. Bd. IV. §. 336 a. Anderer Ansicht, jedoch in verschiedener Weise, sind Thibaut, Pand. §. 1032. Unterholzner a. a. O. §. 129. welche bei der ordentlichen Ersitzung, und Wening, Civilr. II. §. 52., welcher bei Usucapion beweglicher Sachen keine Unterbrechung annimmt. S. jedoch Bolley Rec. S. 26. Als Zeit der Unterbrechung wird von Unterholzner und Wening nicht die Citation, sondern die Litis-Contestation angenommen, ebenso von W. Hameaux, die usucapio und longi temporis praescriptio, Gießen 1835 S. 171.

4) C. VII. 40. const. 2. Unterholzner a. a. O. §. 129.

5) S. Lehre von der Wiedereinsetzung. Thibaut, Pand. §. 1033. und 1034. Unterholzner a. a. O. Thl. I. §. 136. f.

§. 135. (140.)

Von dem Herkommen und der unvordenklichen Zeit.

Das Herkommen (Observanz) oder die lange hergebrachte Uebung ist nicht blos Quelle für allgemeine Rechtssätze (§. 65. u. 66.), sondern auch für bestimmte einzelne Rechtsverhältnisse, indem daraus auf ein stillschweigendes Uebereinkommen der Betheiligten geschlossen wird [1]). Möglicher Weise kann dieses freilich schon aus einer einzelnen Beobachtung geschlossen werden; allein der Regel nach wird doch nur aus einer Reihe übereinstimmender Handlungen ein zuverläßiger Schluß zu ziehen seyn. Nur eine Form dieses Herkommens, welches namentlich in Gemeinde- und Nachbarschafts-Verhältnissen vielfach entscheidet [2]), ist die sog. unvordenkliche Verjährung. In Fällen nämlich, wo die eigentliche Verjährung nicht stattfindet, weil es an den rechtlichen Erfordernissen derselben fehlt, wird gleichwohl der einmal vorhandene thatsächliche Zustand alsdann geschützt, wenn nachgewiesen werden kann, daß derselbe

über Menschengedenken hinaus bestanden habe, und als rechtsgültig angesehen worden sey [3]). Man nennt dieß jetzt Erwerb durch unvordenkliche Zeit (praescriptio immemorialis, indefinita), wiewohl durch den bloßen Zeitverlauf hier nicht eigentlich das betreffende Recht erst erworben, sondern nur eine Vermuthung begründet wird für den früheren Bestand desselben [4]). Alle Rechte, wobei sich ein rechtlicher Entstehungsgrund denken läßt, selbst Forderungen, nutzbare Hoheitsrechte, sind dieser Immemorialverjährung unterworfen, bei welcher die Erfordernisse der wirklichen Verjährung hinwegfallen [5]). Wie weit die Unvordenklichkeit zurückreichen müsse, läßt sich nicht allgemein bestimmen [6]); das Wesen derselben besteht vielmehr darin, daß der lebenden Generation, den Berechtigten mit eingeschlossen [7]), das betreffende Verhältniß immer als rechtmäßig bekannt, der Ursprung desselben aber unbekannt gewesen. Wenn ein entgegengesetzter Zustand zwar bestanden, aber schon vor Menschen Gedenken und ohne daß dieß auf Festigkeit des neueren Zustandes seit Menschen Gedenken Einfluß geübt, so wird dadurch die Vermuthung für die Rechtmäßigkeit des letzteren nicht aufgehoben [8]), wohl aber, wenn dieser auf erweislichem Mißbrauch (abusus) beruht [9]). Zum Beweise der Unvordenklichkeit dienen insbesondere bejahrte Zeugen [10]); aber auch andere Beweismittel, namentlich Urkunden, Eideszuschiebung sind nicht ausgeschlossen [11]).

1) Hier giebt auch Puchta, Gewohnheitsrecht II. S. 109. die Autonomie als Rechtsgrund zu.

2) Stat.Slg. I. S. 158. „es wer von alter also Herkommen. Daselbst S. 262. „nach vnser altem Herkummen vnd gewonheit".

3) Alt Württ. Stat.Slg. I. S. 259. 398. 567. Württ. Landt.Abschied v. 1739. Art. 8. Vgl. D. XXXIX. 3. fr. 2. pr. §. 1. fr. 26. — X. V. 40. cap. 26. In VI^to II. 13. cap. 1. Aurea Bulla cap. 8. §. 1. Reichs-Abschied v. 1548. §. 56. 59. 64. v. 1556. §. 103. Westph. Frieden Art. V. §. 27. XV. §. 2.

4) Thibaut, Pand. §. 1035. And. Ansicht ist Unterholzner, Verjährung rc. I. S. 524 und 525. Pfeiffer, prakt. Aufsätze Bd. II. nr. 1. S. 58 f. Ueber den Ursprung des Instituts und dessen Natur sind verschiedener Ansicht Schelling, die Lehre von der unvordenklichen Zeit, München 1835. Buchka, der unvordenkl. Besitz des gem. deutschen Civilrechts Heidelb. 1841. A. Friedländer, die Lehre von der unvordenkl. Zeit, Marburg 1843 Heft 1 u. 2. Pfeiffer in der Zeitschr. für deusches Recht Bd. 8. nr. 1. Vgl. auch Seeger bei Sarwey Monatschr. Bd. 2. S. 361.

5) Neuere wollen sie sogar nur bei Rechten öffentlicher Natur und Befreiungen von solchen zulassen. Savigny, System des röm. Rechts Bd. IV. S. 510. Friedländer a. a. O. S. 67.

6) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Unterholzner a. a. O. S. 527, welcher in der Regel einen 30jährigen Zeitraum und nur ausnahmsweise, bei der Verjährung gegen den Staat und die Kirche, 40 Jahre, gegen die römische Kurie aber einen 100jährigen Besitzstand zur Begründung der vetustas fordert, wodurch er jedoch in das Gebiet der bestimmten Verjährung hinübergreift.

7) Für das Erforderniß des guten Glaubens auf Seite des Verjährenden ist auch Pfeiffer, prakt. Aufsätze Bd. II. nr. 1. S. 28 f. Thibaut, Pand. §. 1035. Note r. Anderer Ansicht Mühlenbruch, Pand. §. 264. Bolley, Rec. S. 27. Ganz richtig bemerkt dieser, daß der gute Glauben des Berechtigten (zunächst) keines Beweises bedürfe, denn dieser wird bei jeder Verjährung zunächst vorausgesetzt, sondern es ist Sache des andern Theils, den bösen Glauben darzuthun.

8) Einige fordern in diesem Fall, daß der betreffende Zustand seit zwei Menschenaltern bestanden habe, um den Gegenbeweis auszuschließen. Schelling a. a. O. S. 124 f.

9) S. Vogtbuch von Alpirsbach §. 132. Note 1. und Tübinger Stadtrecht oben §. 124. Note 2.

10) Stat.Slg. I. S. 31 (Weisthum v. 1251) tres viros probatae perfectionis et virtute conspicuos ac senes elegit. Vergl. D. XXII. 3. fr. 28. Cum omnium haec est opinio, nec audisse, nec vidisse — neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent. Nach der gewöhnlichen Meinung müssen die Zeugen über 54 Jahre alt seyn. C. A. Weiscke, quaest. jur. civ. Zwickau 1831. nr. IV. Anderer Ansicht s. bei Unterholzner S. 530.

11) Pufendorf, obs. jur. univ. P. II. obs. 55. And. Ansicht ist Pfeiffer, pract. Aufsätze II. S. 59 f. Dagegen kann natürlich der erbrachte Beweis durch gleiche Beweismittel gegen die Unvordenklichkeit entkräftet werden, und es ist unrichtig, wenn Manche glauben, der Gegenbeweis fordere, daß ein bestimmter Ursprung des betreffenden Rechtsverhältnisses dargethan werde.

Fünftes Kapitel.

Von den Mitteln zu Erhaltung, Sicherung und Verfolgung der Rechte.

§. 136. (149.)

I. Erhaltung der Rechte.

Zur Erhaltung der Rechte dient: 1) die Verwahrung (Protestation) d. h. die Erklärung des Berechtigten, wodurch er gewisse nachtheilige Folgen eigener oder fremder Handlungen von sich abwenden will [1]). Diese ist nur dann von Werth, wenn der Protestirende den Eintritt solcher Folgen rechtlich verhindern kann, nicht aber im Widerspruch mit bereits eingetretenen oder doch unabwendbaren Rechtsnachtheilen [2]). Insbesondere kommt dieselbe vor als aussergerichtliches Hinderungsmittel von Bauunternehmungen (operis novi nunciatio) [3]), indem derjenige, welcher durch Errichtung oder Niederreißung eines Bauwerks im Besitze seines Eigenthums oder anderer dinglicher Rechte gefährdet wird, an Ort und Stelle in Gegenwart des Unternehmers, seines Stellvertreters oder der Arbeiter gegen die Fortsetzung des Werks Widerspruch erhebt [4]). Die Folge hievon ist, daß der Unternehmer bis zur Entscheidung des Streits von der Vollendung des Unternehmens abstehen muß, widrigenfalls der Protestirende durch ein possessorisches Rechtsmittel (interdictum de opere novo demoliendo vel restituendo) auf Wiederherstellung des früheren Zustands antragen kann [5]). Doch wird, wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, die Ausführung des Werks gegen Stellung einer Kaution gestattet [6]). Ausserdem verliert die Protestation ihre Wirkung, wenn der Protestirende stirbt oder sein Recht, zu dessen Gunsten er protestirt hat, veräußert, so wie endlich, wenn der Richter dieselbe als unbegründet verwirft [7]). 2) Der Vorbehalt (reservatio) gewisser Rechte gegen die Annahme des Verzichts. Auch diese Handlung kann zur Erhaltung von Rechten nothwendig seyn [8]), erfüllt aber ihren Zweck nur, sofern die betreffenden Rechte nicht bereits vergeben sind, und sofern der Vorbehalt ausdrücklich oder durch bezeichnende Handlungen und mit Wissen derjenigen geschieht, im Verhältniß zu welchen er wirken soll [9]).

1) Z. B. D. III. 5. fr. 34. XI. 7. fr. 14. §. 8. XXIX. 2. fr. 20. §. 1.

Fernere Beispiele sind: die Verwahrungen im Unterpfandsbuche, der Wechselprotest.

2) D. VI. 2. fr. 14. Thomasius, de protestatione, jus protest. non conservante (1695). Halae Magd. 1741.

3) B. Bardili, de novi op. nunciatione Tub. 1665. C. F. Reinhardt, Erläuter. des Pandektentitels de operis novi nunciatione. Stuttg. 1820. G. Haße, im rhein. Museum für Jurisprudenz, Jahrg. 3. S. 579 ff. Verschieden von der eigentlichen n. o. nunc. (nunc. verbalis) ist die thätliche Widersetzung (nunc. realis), welche als defensive Selbsthülfe nur auf eigenem Grund und Boden gestattet ist, (D. XLIII. 24. fr. 5. §. 10. fr. 20. §. 1.) so wie die Anrufung des Richters (nunc. publica), welche erst wirksam wird durch ein sofort erfolgtes gerichtliches Verbot, das aber Bescheinigung des jus prohibendi erfordert. Der lapilli jactus dürfte als ein fremdes und demnach dem Volke unverständliches Symbol in Deutschland nicht genügen.

4) D. XLIII. 25. fr. 1. §. 3. Lauterbach, Coll. Pand. lib. XXXIX. Tit. 1. §. 12. Hofacker, princ. §. 4095. Glück's Kommentar Thl. X. S. 219 f. Hasse a. a. O. §. 3—10. Wening, Civilr. III. §. 276. Indessen kommt der Fall in Württemberg selten vor, da jedem neuen Baugeschäft, so wie jeder Bauveränderung an Häusern, Brunnen, Zisternen, Kloaken, Kaminen eine „Bauschau" vorhergehen muß, wobei die Verhältnisse zu den Nachbarn berücksichtigt und deren Einwendungen gehört werden. Bauordnung S. 20. Verordn. vom 22. Okt. 1810. Regbl. S. 510. Ueber Baustreitigkeiten und nothwendige Demolitionen und Sperrungen erkennt zunächst der Gemeinderath, beziehungsweise das Oberamt. Verordn. v. 28. Juni 1823 §. 7. nr. 15. Regbl. S 505. Handbuch in Untergangs- Bau- und Feldsachen S. 80 u. f. Gleiches geschieht auch bei Wasser- und Uferbauwesen. S. eben dieses Handbuch S. 102 f. Der Rechtsweg kann jedoch hierdurch nicht verschlossen werden.

5) D. XXXIX. 1. fr. 1. §. 7. fr. 20. pr. §. 1. 2. 7. Wening a. a. O. §. 277. Thibaut §. 723. Hiebei wird natürlich Beweis der Nunziation vorausgesetzt, zu dessen Sicherung nicht blos ein Notariatsinstrument (Lauterbach l. c. §. 8.), sondern auch jedes sonstige Beweismittel dienlich ist.

6) D. eod. fr. 1. §. 2. fr. 5. §. 17. fr. 8. §. 2. fr. 21. Darüber, ob Kaution anzunehmen ist, entscheidet nach der Praxis das richterliche Ermessen. Lauterbach l. c. §. 35.

7) D. eod. fr. 5. §. 19. fr. 8. §. 6. fr. 13. §. 1. und 2.

8) Z. B. die Vormerkung des Pfandrechtstitels im Unterpfandsbuch.

9) Eine reservatio mentalis nützt dagegen nichts.

§. 137. (150.)

II. Sicherstellung der Rechte.

Zur Sicherstellung der Rechte gegen möglichen Verlust gereicht: 1) die Kaution, d. h. die Sicherheitsleistung des Verpflichteten wegen künftiger Erfüllung einer rechtlichen Verbindlichkeit. Dieselbe kann sowohl durch Vertrag und Testament (cautio voluntaria), als durch gesetzliche Bestimmung und richterliche Verfügung (necessaria) auferlegt seyn. Die nothwendige Kaution kommt insbesondere vor nicht blos im Falle gefährlicher Drohungen (de non offendendo) [1], sondern auch sonst, wenn die Thätigkeit oder Unthätigkeit einer Person rechtswidrige Nachtheile für Andere befürchten läßt (de damno infecto) [2]. Die Art der Kaution richtet sich theils nach den besonderen Bestimmungen in Verträgen, Testamenten oder Gesetzen, theils nach dem Zwecke, welchen dieselbe erreichen soll. Im Zweifel ist jedoch eine Verbalkaution, d. h. bloßes Versprechen (promissoria), selbst wenn es eidlich bestärkt wird (juratoria), ungenügend, sondern eine Realkaution nothwendig, wobei der Kavirende die Wahl hat, ob er durch Stellung von Bürgen oder Unterpfändern der Auflage genügen will [3]. Nur in Ermanglung einer reellen Sicherheit genügt auch eidliche Angelobung (cautio juratoria) [4], und wenn der Kautionspflichtige mit freien liegenden Gütern von hinreichendem Werthe im Königreich angesessen ist, wird die Sicherheitsleistung zuweilen ganz erlassen [5]. 2) Die Beschlagnahme (Arrest), d. h. die Beschränkung des Schuldners in seiner persönlichen Freiheit oder in der willkührlichen Disposition über sein Vermögen oder einzelne Theile desselben durch gerichtliche Verfügung. Diese erfolgt, wenn der Kautionspflichtige die Sicherheitsleistung verweigert oder eine andere Sicherstellung oder Befriedigung des Gläubigers unthunlich ist [6]. 3) Die Sequestration, d. h. die Stellung einer Sache unter den Besitz und die Verwaltung eines Dritten (Sequester), entweder in Folge einer Uebereinkunft mehrerer angeblich Berechtigter oder eines gerichtlichen Auftrags [7]. 4) Die Einsetzung (immissio) in einzelne fremde Vermögensstücke. Diese sowie die Sequestration kommt hauptsächlich als Exekutionsmittel vor [8]. Der immittirte Gläubiger hat das Recht, die Sache zu detiniren und aus den wiederkehrenden Einkünften derselben sich bezahlt zu machen. Dagegen kann er weder die bisherige Kulturart des Guts verän-

dern, noch die von dem Schuldner vor der Immission redlicher Weise abgeschlossenen Pacht= und Miethverträge ohne rechtmäßige Ursache aufkündigen; auch ist er verpflichtet, das Gut als sorgfältiger Hauswirth zu verwalten, über die Nutzungen Rechnung abzulegen, den reinen Ertrag an seiner Forderung abzurechnen, und einen etwaigen Ueberschuß dem Schuldner herauszugeben [9]). Auch zur Sicherstellung eines persönlichen oder dinglichen Anspruchs, abgesehen von dessen unmittelbarer Befriedigung, kann der Richter auf obrigkeitliche Verwaltung oder Immission des Berechtigten erkennen [10]), der Eingewiesene erhält dadurch die Detention der Sache, mit der Verpflichtung zur Bewahrung und Erhaltung derselben [11]).

1) Lauterbach, Coll. Pand. lib. II. tit. 8. §. 4. seq.

2) Z. B. wenn ein Gebäude den Einsturz droht. In den meisten Fällen wird hier freilich polizeiliches Einschreiten die Kaution überflüssig machen; und auch bei gestellter Kaution wird sich die Obrigkeit in der Regel nicht begnügen. Das römische Recht s. bei Chr. A. Hesse, die cautio damni infecti. Leipzig 1838.

3) Landrecht I. Tit. 20. §. 1. „mit Bürgen oder Güttern". Verordnung vom 7. August 1817 wegen der Kautionen der öffentlichen Diener nr. III. Regbl. S. 381. Vgl. Verf. vom 22. Febr. 1818. Regbl. S. 85 f. Verf. vom 27. Juli 1825, die künftige Form der Dienst= und Pachtkautionen betreffend. Regbl. S. 435. Wer im Allgemeinen verbunden ist, Sicherheit durch Verpfändung zu leisten, kann zur Bestellung von Faustpfändern nur angehalten werden, wenn er solche in Aktivforderungen zu gewähren vermag. Ist jedoch vermöge gerichtlichen Urtheils eine Realkaution zu leisten, so kann solche auch auf andere Gegenstände nach dem Ermessen des Gerichts ausgedehnt werden. Pfandgesetz Art. 251. 252. Ueber den Pfandrechtstitel der Kautionsberechtigten s. das Pfandrecht.

4) Landr. I. 20. § 2. In der Praxis begnügt man sich hier mit Angelobung an Eidesstatt.

5) So namentlich Kautionsleistungen im Prozesse. Landr. a. a. O. §. 4. Verordn. vom 30. Jan. 1812. Regbl. S. 77.

6) Landr. Thl. I. Tit. 79. Reinhardt, Komment. Bd. IV. S. 336 f. IV. Edikt vom 31. Dec. 1818 §. 31. Exekut.Gesetz Art. 30. nr. 4. u. 5. Art. 42. und 43.

7) Landr. Thl. I. Tit. 80. S. Lehre von der Hinterlegung.

8) Exek.Ges. Art. 44—48. Bolley, Komm. z. Pfdges. II. S. 947 f.

9) Das. Art. 44. u. 47. a. E. Satz 2. Art. 75—77. 79. 80. Ueber die Competenz bei standesherrlichen und ritterschaftlichen Gutsbesitzern s. Art. 48. Ueber die Falllehen s. Lehenrecht.

10) Namentlich wenn die cautio de damno infecto verweigert wird. D. XXXIX. 2. fr. 15. §. 11—13. Thibaut, Pand. §. 734. Dagegen ist die immissio ex primo et secundo decreto wegen Ungehorsams in Streitsachen (Landr. Thl. I. Tit. 13.) nunmehr antiquirt. Reinhardt, Komm. Bd. IV. S. 76.

11) D. XLII. 2. fr. 1. 12.

§. 138. (151.)

III. Von Vertheidigung und Verfolgung der Rechte.

A) Selbsthülfe.

Der Zwang als Mittel des Berechtigten, unerlaubten Widerstreit, in welchen sich Andere mit seinem Rechte setzen, zu entfernen, kann von ihm ausgeübt werden entweder unmittelbar selbst (Selbsthülfe), oder durch Vermittlung des Richters (Rechtsmittel). Das erstere ist nur gestattet als Gegenwehr (Selbstvertheidigung, defensive Selbsthülfe) wider gegenwärtige oder unmittelbar drohende [1]) positive Rechtsverletzungen (Nothwehr, Prävention), wofern eine wirksame Anrufung der Obrigkeit unmöglich ist [2]); in diesem Falle aber nicht blos zum Schutze der Person [3]), sondern der Rechte überhaupt [4]), und zwar so weit, als es nothwendig ist zur Erhaltung des angegriffenen Rechts [5]). Selbsthülfe wegen vergangener Verletzungen [6]) oder mangelnder Erfüllung positiver Verpflichtungen (offensive Selbsthülfe im engern Sinn), und zwar ohne Unterschied zwischen persönlicher Gewaltthat gegen den Schuldner oder sonstiger Eigenmächtigkeit ist dagegen verboten [7]). Die römischen Strafen unerlaubter Selbsthülfe sind bei uns nicht anwendbar; dagegen hat der Thäter, gesetzt auch, er hätte in gutem Glauben gehandelt, den gestifteten Schaden zu ersetzen [8]).

1) C. III. 27. const. 1. »melius enim est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare«. Peinl. Ger.Ordn. Art. 140. II. Wildererordnung von 1718 Art. 5. vergl. mit der I. W.O. (Ges.Slg. IV. S. 300 oben, und Anm. 275.) Knapp, das würt. Krim.Recht S. 34.

2) D. L. 17. fr. 176. IX. 2. fr. 45. §. 4. »cum aliter se tueri non possunt«. Jede Obrigkeit als solche, hat, sofern Gefahr auf dem Verzuge ist, bei allen auch ausserhalb ihrer Kompetenz liegenden Streitigkeiten von Amtswegen gegen den Gebrauch der Selbsthülfe polizeiliche Vorkehrungen zu treffen, wodurch jedoch den Parteien in Hinsicht auf die Anstellung der possessorischen und petitorischen Rechtsmittel kein Eintrag geschieht. IV. Edikt §. 151.

3) D. I. 1. fr. 3. Peinl. Ger.Ordnung Art. 139.

4) Strafgesetzbuch Art. 102. Vgl. D. IX. 2. fr. 4. pr. fr. 45. §. 4. — XLIII. 16. fr. 1. §. 27. Lex Alam. tit. 107. de eo qui raptori resistit. Peinl. Ger.Ordnung Art. 150. §. Item so eyner ꝛc. Auch zu Wiedererlangung der Detention einer unbeweglichen Sache ist die Selbsthülfe gestattet, sofern sie unmittelbar (zu frischer That) auf die Dejektion folgt, indem hier angenommen wird, die Entsetzung sey noch nicht erfolgt, der Angriff also präsent. D. XLIII. 16. fr. 3. §. 9. Landfrieden von 1548. Tit. III. §. 2. Gerstlacher, Handbuch der deutschen Reichsgesetze Th. X. S. 2330.

5) D. IX. 2. fr. 5. pr. C. VIII. 4. const. 1. Die körperliche Integrität und das Leben des Angreifers sollen nach der Ansicht der meisten württembergischen Gerichte zum Schutze eines minder bedeutenden Guts, z. B. des Eigenthums, nicht angetastet werden. Knapp a. a. O. S. 34. Allein mit dieser Theorie reicht man nicht aus; namentlich wenn von einem Unbekannten, gegen welchen keine richterliche Hülfe möglich ist, die Sache entwendet wird. Boehmer, Medit. in Const. crim. ad art. 140. §. 3. Die verschiedenen Ansichten über diesen Punkt s. bei Wächter, Lehrbuch des Strafr. II. S. 87 f.

6) Ueber die Retorsion der Injurien s. dort. Ueber das Duell s. Strafrecht.

7) Landfr. von 1548 Einleit. §. 2. IV. Edikt über die Rechtspflege v. 31. Dec. 1818 §. 33. J. H. Boehmer de poena jus sibi dicentis sine judice (Exercit. II. nr. 23.).

8) Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen v. 5. Septbr. 1819 Art. 12. Vergl. Motive der Regierung zu Art. 7. ihres Entwurfs und Wächter's Erörter. zu jenem Gesetz S. 47.

§. 139. (152.)

Insbesondere 1) Pfändung [1]).

Das deutsche Recht gestattete ursprünglich jedem Gläubiger, durch eigenmächtige Ergreifung von beweglichen Sachen des säumigen Schuldners (pignoratio, Pfändung) sich für eine kundige, redliche Schuld bezahlt zu machen [2]). Doch ward hiezu Beiziehung des Stadt- oder Dorfknechts und obrigkeitlicher Pfandschätzer erforderlich [3]); auch mußte jedes Pfand innerhalb einer gewissen Frist öffentlich ausgeboten und der Mehrerlös dem Schuldner zugestellt werden [4]). Jetzt wird der Angriff von beweglichen oder unbeweglichen Vermögensstücken nur noch von der gerichtlichen Stelle auf

Anrufen der Gläubiger ausgeübt [5]), und auch die königlichen Kammern, so wie die Standesherren und ritterschaftlichen Gutsbesitzer sind hinsichtlich der Beitreibung der Staats-, beziehungsweise der gutsherrlichen Einkünfte blos insofern begünstigt, als sie dazu der Einlegung von Pressern sich bedienen dürfen [6]). Dagegen ist das Recht der Selbstpfändung gemeinrechtlich noch jetzt gestattet zum Schutze des Besitzes gegen widerrechtliche Beschädigungen durch andere Personen und fremde Thiere, welche der Gutsbesitzer auf seinem Grund und Boden antrifft [7]). Die württembergischen Gesetze enthalten hierüber nichts; auch die vaterländischen Schriftsteller thun dieses Rechts keine Erwähnung. Dennoch muß dasselbe auch bei uns als bestehend angenommen werden [8]). Vorausgesetzt wird hiebei 1) eine rechtmäßige Ursache, d. h. entweder wirkliche Beschädigung oder doch unerlaubte Besitzstörung [9]). 2) Die Pfändung muß auf frischer That, auf dem Grund und Boden des Pfändenden und ohne Exzesse ausgeübt [10]) und 3) dem Gerichte alsbald angezeigt werden [11]). Die Wirkungen der auf diese Weise vorgenommenen Pfändung sind: 1) Behauptung des Besitzes und daher Unterbrechung einer entgegenstehenden Verjährung [12]). 2) Ein Retentionsrecht des Pfänders an der gepfändeten Sache bis zum Ersatze des Schadens oder geleisteter Sicherheit [13]). 3) Erleichterung des Beweises der Beschädigung. — Gegenpfändung (Pfandkehrung) ist nur gestattet zur Selbstvertheidigung wider unrechtmaßige Pfändung [14]).

1) S. Stryck, Traktat vom Pfändungsrecht 1698. Fast ganz daraus entnommen ist: F. Chr. Harpprecht, Tractat von Pfändungen und vom Pfandungsrecht 1706 (Anhang zum Recht der Fuhrleute, Zelle 1706). S. nun ganz besonders Wilda, das Pfändungsrecht in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 1. S. 167.

2) Landfrieden von 1389 §. 6. Reichsabsch. von 1442 §. 2—5.

3) Schon nach dem schwäbischen Landrecht war des Richters Urlaub nothwendig, ausser wenn der Gutsherr seine Gefälle eintreiben wollte. Art. 84. u. 85. Vgl. Art. 102. Stat.Slg. I. S. 78. 125.

4) Stat.Slg. I. S. 487 f. Erstes und zweites Landrecht. Ges.Slg. IV. S. 277. Drittes Landrecht, Thl. I. Tit. 75.

5) Exekutions-Gesetz Art. 36 f. Auch bei Faustpfändern, das. Art. 32. Die Pfändungsklausel, d. h. die in Schuldbriefen dem Gläubiger ertheilte Erlaubniß, sich „mit oder ohne Recht" bezahlt zu machen, ist jetzt ohne Wirkung. Eichhorn, Einl. §. 121.

6) Daselbst Art. 13.

7) Nicht blos wenn fremdes Vieh Schaden lauft (schwäbisch. Landrecht §. 212.), auch wenn Personen, namentlich unbekannte, auf fremdem Grund und Boden an Feldfrüchten, Bäumen u. s. w. Nachtheil stiften, finden obige Grundsätze Anwendung. Das. §. 195. 196. 280. Sächs. Landr. Bd. II. Art. 27. 28. 47. Vergl. Cod. Bavaricus civ. P. II. Cap. 6. §. 24. Preuß. Landr. Thl. I. Tit. 14. §. 413—465. Leyser, medit. spec. 111. Curtius, Handbuch des sächs. Civilr. Thl. III. §. 1163. Eichhorn, Einleit. §. 123. Maurenbrecher, Lehrb. §. 175. Wilda a. a. O. S. 259.

8) Vgl. Oberger. Urtheil v. 1470 für Bulach (Stat. Slg. I. S. 568 unten). „So war auch die Pfandung — von alter herkommen, also wann ir einem in sinen gut schad zugefüegt worden wär, daß er dann darumb pfanden und soliche Pfand heimtreyben möcht, bis im sin schad bekert wurd". Wald-, Holz- und Forst-Ordnung für die östreichischen Vorlande v. 7. Dec. 1786 §. 129. u. 130. wonach wegen des Vieheintriebs ohne Hirten in den Wald Pfändung stattfindet. In den Motiven der Regierung zu dem Gesetz über privatrechtl. Folgen der Verbrechen v. 1839 (Art. 7. des Entwurfs) sind nun auch die Bestimmungen rücksichtlich der Pfändung aufrecht erhalten, unter Beziehung auf den von uns Not. 10 cit. Glück.

9) Leyser, spec. 595. medit. 17. 18.

10) Schwäb. Landr. §. 327. L. Alam. tit. 86. Leyser l. c. medit. 5 und 6. Glück, Komment. Thl. X. §. 697.

11) Schwäb. Landrecht §. 212. Einlieferung des Pfands an den Richter ist nicht nothwendig. Das.

12) Kreitmayr, ad Cod. Max. Bav. l. c. nr. 7. Curtius a. a. O. Thl. II. §. 464. 562.

13) Einschließlich der Fütterungskosten. Curtius a. a. O. Ein Pfandgeld (Lösegeld) von 30 kr. — 2 fl. p. Stück Vieh bestimmt die Note 8 erwähnte Waldordnung; allein jetzt gilt diese öffentliche Strafbestimmung auch dort nicht mehr.

14) Kreitmair a. a. O. nr. 9. Eichhorn a. a. O.

§. 140. (153.)

2) Zurückbehaltungsrecht [1].

Verschieden von dem Pfändungsrecht [2]) ist das **Retentionsrecht**, d. h. die Befugniß, eine Sache bis zur Befriedigung einer Forderung zurückzubehalten. Vorausgesetzt wird dabei: 1) der Retinirende muß die Sache aus einem rechtmäßigen Grunde inne haben [3]). 2) Die Forderung, wegen welcher die Retention ausge-

übt wird, darf nicht von den Gesetzen verworfen seyn, wenn sie auch nicht klagbar seyn sollte [4]. 3) Das Retentionsrecht selbst muß sich stützen entweder auf Vertrag oder letzten Willen oder auf Gesetze. Nach den Gesetzen tritt es im Allgemeinen nur ein, wenn die Forderung mit der Sache in Verbindung steht [5], insbesondere a) wegen Verwendungen, welche auf letztere gemacht worden, sofern dieselben zu erstatten sind [6]; b) wegen Forderungen aus demselben Geschäfte, auf welchem die Verbindlichkeit zur Herausgabe der Sache beruht [7]; c) wegen eines Schadens, den man durch die betreffende Sache erlitten hat [8]; d) wenn die Sache zur Sicherheit dem Gläubiger eingeräumt worden [9]. Liquidität der Forderung ist nur nothwendig, wenn die Herausgabe der Sache im Exekutivwege, nicht aber, wenn sie im ordentlichen Prozeß verlangt wird [10]. Das Retentionsrecht geht nicht blos auf den Erben, sondern auch auf jeden andern Nachfolger über, welcher mit dem Forderungsrechte die Detention der Sache erwirbt. Dagegen hört dasselbe auf: 1) wenn der Besitz verloren wird, 2) wenn die Forderung selbst erlischt, 3) wenn der Schuldner in Gant geräth, in welchem Falle die Sache an die Masse abzuliefern ist [11].

1) Lauterbach, de retentione. Tub. 1660. Faselius, Versuch einer systematischen Darstellung der Lehre vom Retentionsrechte, 2te Aufl. Halle 1793. C. W. Schenk, die Lehre von dem Retentionsrecht nach gemeinen Rechten Jena 1837.

2) Glück, Kommentar, Thl. X. §. 697. Thl. XV. S. 129. Ueber die Verschiedenheit von der Kompensation, das. Thl. X. S. 116. Vom Pfandrecht Wening, Civilr. I. §. 169.

3) D. XX. 1. fr. 25. Der Besitz braucht jedoch kein Civilbesitz zu seyn. Auch kann man an einer eigenen Sache das Retentionsrecht ausüben, z. B. der Verkäufer an der verkauften Sache, bis der Kaufpreis bezahlt ist. D. XIX. 1. fr. 13. §. 8. Selbst Sachen eines Dritten können retinirt werden, wenn nur der Schuldner den Besitz anzusprechen hat, z. B. als Faustpfandgläubiger. Glück a. a. O. Thl. XV. §. 936.

4) D. XII. 6. fr. 51. Lauterbach l. c. th. 5. Glück a. a. O. §. 937. nr. 2. Z. B. wegen einer Spielschuld kann nicht retinirt werden, wohl aber wegen eines dem Haussohn gegebenen Darlehens oder einer anderen von den Gesetzen nicht reprobirten natürlichen Verbindlichkeit.

5) Auch bei dem Vorhandenseyn der oben angegebenen Erfordernisse kann nicht retiniren der Depositar das Depositum, der Ehemann die dos rücksicht-

lich des blos nützlichen Aufwands auf dieselbe. C. IV. 34. const 11. V. 13. const. un. §. 5.

6) Z. B. wegen des nothwendigen und nützlichen Aufwands, welchen der Besitzer in gutem Glauben gemacht hat. J. II. 1. §. 30. D. VI. 1. fr. 27. §. 5 fr. 48. Weitere Fälle s. bei Glück a. a. O. S. 125 und 126.

7) Z. B. D. XIII. 6. fr. 18. XX. 6. fr. 1. Namentlich kann eine Sache, welche für eine Gegenleistung hingegeben werden soll, bis diese erfüllt ist, zurückbehalten werden, D XII. 6. fr. 26. §. 4. XIX. 1. fr. 13. §. 8. wenn nicht die Gegenleistung ihrer Natur nach die vorgängige Leistung des Retinirenden voraussetzt.

8) Z. B. an den Baumaterialien eines eingestürzten Hauses, welche auf dem Grunde des Beschädigten lagen. D. XXIX. 2. fr. 6. 9. §. 3.

9) Wie namentlich das Faustpfand; indessen erstreckt sich auch das Retentionsrecht des Faustpfandgläubigers blos auf Hauptsumme, Zinse und Kosten, nicht auch auf nichtkonnexe Forderungen. Pfandges. Art. 254. u. 255. And. Ansicht ist in letzterer Beziehung Bolley, Komm. z. Pfandgesetz I. S. 329 und Recens. S. 28, indem er meint, das Pfandgesetz habe die c. un. C. VIII, 27. hinsichtlich des id quod sine pignore debetur, nicht abändern wollen.

10) Thibaut, Pand. §. 224. Glück a. a. O. S. 124.

11) Bei dem einfachen Retentionsrecht ward dieß immer angenommen, nicht aber allgemein bei dem Retentionsrecht des Faustpfandgläubigers (jus ret. qualificatum) s. nun Pfandgesetz Art. 254. Satz 3. Bolley, Komm. Thl. II. §. 293. Vergl. Gmelin, Ordn. der Gläubiger S. 21. §. 14. Glück, Komment. a. a. O. S. 132 u. ff. Kapff, Civilrechtsspr. Thl. I. nr. 34.

§. 141. (154.)

B) Rechtsmittel.

1) Klagen [1].

Die Rechtshülfe des Staats kann sowohl zum Zweck des Angriffs als der Vertheidigung nachgesucht werden. Zu ersterem Zwecke dient die Klage, zu letzterem die Einrede. Unter Klage versteht man eine an die Obrigkeit gerichtete Aufforderung, eine bestimmte Person zur Erfüllung der ihr obliegenden Verbindlichkeit anzuhalten. Wesentlich gehört zu jeder Klage: 1) ein rechtlicher Grund, d. h. eine unerfüllte rechtliche Verbindlichkeit; 2) ein rechtlicher Zweck, d. h. ein jenem Grunde entsprechendes, realisirbares Gesuch. Die

römischen Klageformeln finden in Deutschland keine Anwendung; vielmehr wird bei jeder Klage auf die Absicht des Klägers und die Natur des betreffenden Rechtsverhältnisses Rücksicht genommen [2]). Ebenso wird im Allgemeinen nicht darauf gesehen, auf welcher Rechtsquelle die Klage beruhe (actio civilis — honoraria), ob diese direkt vermöge des Gesetzes (actio directa) oder indirekt durch logische Ausdehnung einer andern (utilis) Statt finde, ob dem Kläger überhaupt ein in den Gesetzen genanntes Rechtsmittel zustehe oder nur vermöge der Billigkeit ein solches zugelassen sey (actio in factum), sofern nur der verfolgte Anspruch in dem positiven Rechte gegründet und ihm die Klagbarkeit nicht besonders entzogen ist [3]).

1) J. L. Schmidt, prakt. Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden. Mit Zusätzen und Berichtigungen von A. D. Weber und Martin. Jena 1823. W. H. Puchta, über die gerichtl. Klagen, besonders in Streitigkeiten der Landeigenthümer, Gießen 1833.

2) Der Unterschied des römischen Rechts zwischen actiones stricti juris und bonae fidei ist also bei uns unpraktisch, indem bei allen Klagen die Grundsätze der letztern zur Anwendung kommen. Thibaut, Pand. §. 71. Bolley, verm. Aufsätze I. S. 167. Auch die römischen actiones arbitrariae bilden, da der Richter kein arbitrium bei uns erläßt, keine besondere Art von Klagen mehr, wiewohl der Richter immer noch den Parteien Vergleichsvorschläge machen kann, und in manchen Fällen auf sein Ermessen von den Gesetzen ausdrücklich angewiesen ist. Vgl. Puchta a. a. O. §. 22.

3) Weber, von der natürlichen Verbindlichkeit S. 129—143.

§. 142. (155.)

Insbesondere a) zum Schutze des Besitzes.

(Possessorische Rechtsmittel.)

Schon zum Schutze des Besitzes, abgesehen von dem Rechte an die besessene Sache, gestatten die Gesetze gewisse Rechtsmittel (extraordinariae actiones), welche durch das schleunige Verfahren, das sie erzeugen (possessorium), und durch die Duplizität des daran sich knüpfenden Interdikts, womit auch der Kläger verurtheilt werden kann [1]), den Besitz des Beklagten anzuerkennen, ausgezeichnet sind, und zwar zunächst 1) zur Erhaltung eines gestörten Besitzes (interdicta retinendae possessionis) [2]). Vorausgesetzt wird hiebei eine thatsächliche Beunruhigung [3]) in dem Besitze, welcher im Verhältniß zu dem Besitzstörer weder bittweise noch heimlich,

noch mit Gewalt erworben worden ist [4]). Die Klage steht dem beeinträchtigten juristischen Besitzer zu, nicht aber auch dem Besitzer in fremdem Namen [5]), und geht auf gerichtliches Verbot wiederholter Störungen, unter Auflegung einer Kaution (de non amplius turbando) und des Schadensersatzes [6]). Ist der juristische Besitz selbst bestritten, so entscheidet, bis diese Frage ausgemittelt ist, die Thatsache des jüngsten (faktischen) Besitzes [7]), welche auf dem kürzesten Wege (possessorium summarissimum) auszumitteln und worüber sodann durch eine vorläufige, nicht in Rechtskraft übergehende, Verfügung zu erkennen ist [8]). — 2) Auf **Wiedererlangung des verlornen Besitzes** (interd. recuperandae possessionis) [9]). Hierauf wird geklagt im Fall einer gewaltsamen oder heimlichen Besitzentsetzung, sowie wegen rechtswidrigen Vorenthalts einer bittweise überlassenen oder in Abwesenheit des Eigenthümers okkupirten Sache, ohne daß auf den Ursprung des verlornen Besitzes oder die Mängel desselben im Verhältniß zu dem Beklagten gesehen würde [10]). Zweck der Klage ist Zurückgabe des Besitzes und Ersatz des vollen Schadens [11]). Nicht blos der Besitzer in eigenem, auch der in fremdem Namen [12]) ist zur Anstellung der Klage berechtigt, und zwar nicht nur gegen den Thäter selbst, sondern auch gegen den dritten Besitzer in bösem Glauben [13]), gegen den Erben als solchen nur, sofern er bereichert ist [14]). Auf gleiche Weise, wie der Besitz an körperlichen Sachen, ist auch der Besitz dinglicher Rechte irgend einer Art [15]) (§. 106), so wie jeder andere den Gesetzen an sich nicht widerstreitender äusserer Zustand [16]) gegen unerlaubte Handlungen provisorisch in Schutz zu nehmen, und im Falle wirklicher Beeinträchtigungen vor allen Dingen wieder herzustellen. Durch polizeiliche Provisorien, sofern sie Rechte des Einzelnen betreffen, sind weder possessorische noch petitorische Rechtsmittel ausgeschlossen; doch ist das Gericht nicht befugt, vor zulänglicher Verhandlung der Sache die vorläufige Entscheidung der Verwaltungsbehörde aufzuheben, oder ein anderes Provisorium an die Stelle zu setzen [17]).

1) J. IV. 15. §. 7. XLIII. 17. fr. 3. §. 1. XLIV. 7. fr. 37. §. 1. Savigny, das Recht des Besitzes §. 37 u. f.

2) Hieher gehört das interd. uti possidetis bei Immobilien und das interdictum utrubi bei Mobilien, zwischen welchen jedoch nach neuerem römischen Recht kein Unterschied stattfindet. J. IV. 15. §. 4. D. XLIII. 31. fr. un. §. 1. Savigny, Recht des Besitzes §. 39. E. Albert, über

das interd. uti possidetis der Römer 2c. Halle 1824. L. H. Wiederhold, das interd. uti possidetis u. s. w. Hanau 1831.

3) Auch eine heimliche Unternehmung reicht jedoch hin, sofern nur darin eine Anfechtung, eine Beunruhigung des von dem Kläger behaupteten Besitzes liegt. Mühlenbruch, Pand.R. §. 243. Puchta, a. a. O. S. 127 f. Eine von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit angeordnete, wenn schon rechtsverletzende, Handlung schließt das Possessorium aus. Jüngster Reichsabschied von 1654, §. 106. Vergl. D. IV, 2. fr. 3. §. 1. XLI, 2. fr. 11. L, 17. fr. 137. Cons. Tub. III. cons. 222 nr. 69. Zeitschr. f. deutsches Recht Bd. V. S. 76.

4) D. XLIII. 17. fr. 1. pr. §. 5. 9. Auf das Besitzrecht im Verhältniß zu Dritten kommt es nicht an. fr. 2. eod.

5) Z. B. dem Pächter, Depositar. D. l. c. fr 3. §. 8.

6) D. l. c fr. 1. pr. fr. 3. Puchta, a a. O. S. 133.

7) R A. von 1512. T. 4. §. 12. K. G O. von 1555. Th. II Tit. 21. §. 3. Savigny, a. a. O. §. 51. Puchta, a. a. O. §. 56. Bolley, verm. Auff. I. nr. IX.

8) IV. Edikt §. 66. a. E. S. oben §. 138. Note 2. Ueber den Unterschied vom ordinarium. Bolley, verm. Auff. Bd. I. S. 199.

9) Hierin vereinigen sich die römischen interdicta de vi und de precario, zwischen welchen zwar im römischen Recht Verschiedenheiten stattfanden, die nun aber durch die Grundsätze des kanonischen Rechts hinsichtlich der actio spolii (Note 10.) ausgeglichen sind. So namentlich ging das interdictum de vi nur auf unbewegliche Sachen (was jedoch nach Savigny, a. a. O. S. 479 f. schon durch C. VIII. 4. const. 7. geändert worden), das interd. de precario auch an bewegliche Sachen; da nun aber nach kan. Recht jeder Besitz geschützt wird, so ist dieser Unterschied nicht mehr praktisch. Das interd. de vi setzt ferner als Regel eine gewaltsame Dejektion voraus; allein schon nach einer Verordnung Justinians (l. c. const. 11.) konnte dasselbe auch gegen diejenigen angestellt werden, qui vacuam possessionem absentium sine judiciali sententia detinuerunt. (Vergl. c. 5. l. c.) In gleiche Kategorie gehört nun auch derjenige, welcher eine Sache, die ihm precario überlassen worden, auf Verlangen nicht zurückgibt, da eine exceptio pacti auch hier nicht stattfindet. D. XLIII. 16. fr. 12.

10) D. l. c. fr. 1. pr. §. 31. 40. 41. C. VIII. 5. const. un. Ueber den Begriff des Spolium und das rem. spolii s. can. 3. (Redintegranda sunt) C. 3. qu. 1. c. 6. pr. X. II. 13. (de restitutione spoliatorum). Vergl. Reichskammer Ger.O. von 1555. Th. II Tit. 8. §. 1. „gemeinen schlechten Spolien, so nicht mit gewaltiger Hand, aber doch wider Recht geschehen“. Cons. Tub. Tom. III. cons. 182. nr. 83/85. Tom. VIII. cons. III. nr. 29 seq.

Hofacker, princ. Tom. III. §. 4088. Anderer Ansicht ist Savigny a. a. O. §. 40. 50. Auch das Obertribunal, welches in mehreren Entscheidungen (Bolley vermischte Aufsätze S. 98, Sarwey, Monatsschrift Bd. 2. S. 181, Bd. 3. S. 118) den Grundsatz aufstellte, die Spolienklage, wie das interdictum unde vi, sey durch gewaltsame Verletzung des Besitzes bedingt, und nicht, wie die Praktiker behaupten, bei jedem Verluste des Besitzes ohne rechtlichen Grund zulässig. Noch weiter ging eine Entscheidung vom 10. Januar 1838, wo nicht blos diese Thesis erneuert, sondern auch angenommen wurde, daß das interdictum unde vi die einzige Klage auch des neusten Rechts zur Wiedererlangung des verlornen Besitzes, die Spolienklage aber nur eine Erweiterung dieses Interdikts auf den unredlichen dritten Besitzer sey. S. jedoch nunmehr Bolley bei Sarwey Monatsschrift Bd. 3. S. 118. Auch Boehmer jus. eccl. Prot. lib. 2. tit. 13. §. 2, der für die Entscheidung bei Sarwey Bd. 2. S. 182. angeführt wird, hält eine privatio iniqua für hinreichend, sine vi licet facta.

11) Welcher, falls eine andere Ausmittelung nicht möglich, nach richterlicher Ermäßigung von dem Kläger beschworen werden kann. C. VIII. 4. const. 9. X. I 40. c. fin. Puchta a. a. O. S. 151. Nach röm. Recht dauerte das Interdikt gegen den Beklagten in Hinsicht auf das id quod interest blos einen annus utilis, die übrige Zeit bis zu 30 Jahren ging dasselbe blos in id, quod ad eum pervenit, ausser wenn die Stellvertreter eines abwesenden Besitzers entsetzt worden. D. XLIII. 16. fr. 1. § 39. C. VIII. 5. const. 1. Allein, da die weiter gehende Spolienklage eine perpetua actio ist, so kann auch von dieser Beschränkung nicht mehr füglich die Rede seyn.

12) D. XLIII. 16. fr. 1. §. 9. 10. 23. C. VIII. 5. const. 1. Puchta a. a. O. S. 144.

13) X. II. 13. c. 28. Cramer, Opusc. Tom. III. p. 91. Puchta a. a. O. S. 156.

14) D. l. c. fr. 1. §. 48. fr. 3. pr.

15) Dunker in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 2. Heft 2. S. 89 f.

16) Boehmer, jus eccles. prot. Lib. II. tit. 13. §. 2 et 3. Cons. Tub. Tom. VIII. const. 111. nr. 27 seq. Thibaut, Pand.Recht §. 230. Persönliche Forderungen gehören freilich nicht hieher, wohl aber Familienrechte und sonstige äussere Zustände. Anderer Ansicht ist Savigny a. a. O. §. 50. Dunker a. a. O. S. 53. Ebenso das Obertribunal nach neueren Entscheidungen, namentlich vom 17. Oktbr. 1822, und 14. Septbr. 1833. S. dagegen Bemerkungen des Referenten zum vierten Edikt über die Rechtspflege in den untern Instanzen §. 94.

17) K. Verord. vom 6. Juli 1812 in Betreff der Gemeinderechte §. X. (Regbl. S. 336). K. Entschließung vom 14/29. Septbr. 1821 in der Ges.Slg. Bd. VII. S. 1026. Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 5. S. 74–76.

§. 143. (156.)

b) Zum Schutze der Rechte. (Petitorische Rechtsmittel)

Die Wirksamkeit dieser Klagen bestimmt sich nach Beschaffenheit der Rechte, zu deren Schutz sie dienen. Hieher gehören: 1) die dinglichen Klagen (Realklagen, in rem actiones), welche den dinglichen Rechten zur Seite stehen, und daher gegen jeden Besitzer der betreffenden Sache gerichtet sind [1]). Diesen stehen in Hinsicht auf ihre absolute Wirksamkeit gleich 2) die s.g. Präjudizialklagen (actiones praejudiciales), d. h. die auf den Zustand einer Person, dessen Behauptung oder Verneinung (affirmative, negative Präjudizialklagen) gerichteten Klagen [2]), da auch diese ein allgemein verfolgbares Recht voraussetzen, und daher gegen jeden, welcher dasselbe bestreitet oder unbefugter Weise gegen den Kläger anspricht, gegeben sind [3]). 3) Die persönlichen Klagen (Personalklagen, in personam actiones), womit bestimmte obligatorische Rechte verfolgt werden, und welche daher nur gegen bestimmte obligirte Personen gerichtet sind [4]). Ausser den unmittelbar auf den Rechtsschutz gehenden Klagen (actiones rei persecutoriae) kommen auch jetzt noch s.g. Pönalklagen (actiones poenales, Strafklagen) vor, d. h. solche Klagen, welche eine Privatstrafe gegen den Verletzer bezwecken [5]). — Von selbst ergibt sich: 1) daß alle diese Klagen, als Zubehörden des Rechts, einzig dem Berechtigten selbst oder seinem Stellvertreter, 2) nur gegen diejenigen, welche die entsprechende Verbindlichkeit nicht erfüllen, und zwar 3) erst von dem Augenblick an zukommen, wo das Recht selbst wirksam geworden ist [6]). Eine Eigenthümlichkeit bilden in ersterer Hinsicht die Popularklagen (actiones populares), d. h. die eines allgemeinen Interesses wegen jedem aus dem Volke eingeräumten Klagen auf Unterlassung gewisser Handlungen oder Herausgabe gewisser Gegenstände [7]).

1) D. XLIV. 7. fr. 25. Landr. I. 13. §. 1.

2) Z. B. actio paterna s. materna s. filialis.

3) Daher werden diese Klagen zuweilen auch zu den dinglichen gezählt. J. IV. 6. §. 13. Glück, Komment. III. S. 597. S. jedoch oben §. 97. Note 2. Vergl. Dü Roi im Archiv für civil. Pr. VI. S. 406.

4) D. I. c. L.R. a. a. O. §. 2.

5) So z. B. L.R. II. 3. §. 16. II. 32. Gesetz vom 23. Juni 1808, die Bestrafung der Baumverderber betreffend (Regbl. S. 345). Vergl. Wächter, Lehrb. des Strafrechts I. S. 201.

6) IV. Edikt § 86. Scheurlen, der teutsche, gemeine und württemb. Civilprozeß I. §. 101.

7) Durch die ausgedehntere Wirksamkeit der Polizei sind zwar die röm. interdicta publica in den meisten Fällen entbehrlich geworden; allein zum Schutz des gemeinen Gebrauchs von Flüssen, Wegen, Allmanden halten sie auch bei uns für anwendbar Eichhorn, Einl. in das deutsche Privatr. §. 269. a. E. Puchta a. a. O. S. 469 ff.

§. 144. (157.)

c) Von dem Zusammentreffen der Klagen [1]).

Wenn in Ansehung eines und desselben Gegenstandes mehrere Kläger oder Beklagte vorhanden sind (subjektive Konkurrenz), so schließt in der Regel die Klage des einen die des andern, und die Klage gegen den einen die gegen den andern nicht aus [2]), ausser sofern die Klagen insgesammt auf ein und dasselbe ungetheilte Recht, beziehungsweise eine und dieselbe solidarische Verbindlichkeit sich stützen [3]). Wenn dagegen ein und derselbe Berechtigte gegen einen und denselben Verpflichteten verschiedene Klagen hat (objektive Konkurrenz), so ist zu unterscheiden: 1) der Grund der Klage, sowie der Zweck derselben sind verschieden; hier kann in der Regel die eine zugleich mit der andern angestellt werden (kumulative Konkurrenz) [4]). 2) Dasselbe gilt, wenn auch blos der Zweck der Klagen verschieden, der Grund derselben aber identisch ist, sofern nur die verschiedenen Zwecke sich vereinigen lassen [5]). Ist zwar der Endzweck der Klagen derselbe, der nächste Zweck aber verschieden, sofern die eine Klage die andere vorbereiten soll (successive Konkurrenz), so sollte der Natur der Sache nach jene dieser vorausgehen [6]), allein auch hier gestattet die Praxis die Kumulation [7]). 3) Der Zweck der Klagen ist derselbe, der Klagegrund aber verschieden. Hier kann man sich nur der einen oder der andern Klage bedienen (alternative Konkurrenz), was jedoch in der Regel nicht hindert, daß der Kläger, wenn er mit der einen Klage abgewiesen ist, auch noch die andere versucht [8]). 4) Ist Grund und Zweck der Klagen identisch, so hebt die eine die andere auf [9]).

1) Thibaut, civil. Abhandl. nr. 9. Keller Litiscontestation S. 411 u. ff.

2) J. IV. 4. §. 2.

3) J. II. 17. §. 1. D. II. 10. fr. 1. §. 4.

4) Mühlenbruch, Pand.R. Th. I. §. 140. nr. I.

5) Thibaut, a. a. O. S. 168. Z. B. Klage der Geschwängerten auf Privatgenugthuung und Ernährung des gezeugten Kindes, wiewohl beide aus der unehelichen Schwängerung hervorgehen.

6) Z. B. die actio ad exhibendum der Eigenthumsklage. D. III. 1. fr. 23. §. 5.

7) Puchta, a. a. O. S. 73.

8) D. L. 17. fr. 57. XLIV. 7. fr. 18.

9) Altera alteram consumit. D. XXXI. fr. 76. §. 8. L. 17. fr. 43. §. 1.

§. 145. (158.)

2) Einreden.

Der Beklagte, indem er sich auf die Klage einläßt und somit den Streit befestigt [1]), kann sich entweder dadurch vertheidigen, daß er den Grund derselben lediglich in Abrede stellt (litis contestatio negativa), oder dadurch, daß er dem Gesuche des Klägers eine Einrede (exceptio) entgegensetzt, d. h. eine Behauptung, wodurch dasselbe vorübergehend oder für die Dauer entfernt wird (verzögernde — zerstörende Einrede) [2]). Auf dem letzteren Wege läßt sich auch ein Recht des Beklagten aktiv geltend machen, wie namentlich durch die Einrede der Kompensation, die Einrede des Spolium [3]) und das Mittel der Retention. Es können zwar aus demselben Grunde und mit der Richtung auf denselben Gegenstand nicht Klage und Einrede gleichzeitig von dem Berechtigten gebraucht werden, da die Intention der Klage Aufhebung, die der Einrede Aufrechthaltung des bestehenden Zustandes ist [4]); auch stehen nur in den seltensten Fällen dem Berechtigten Klage und Einrede zugleich zu Gebot [5]), und überdieß ist der Exzipient schon dadurch im Nachtheil, daß die Einrede eine Klage, somit das Beginnen des Rechtsstreits von der andern Seite voraussetzt. Allein dennoch gibt es Lagen, wo der Berechtigte es in seinem Vortheile findet, nur vertheidigungsweise sein Recht geltend zu machen, sey es, weil der Weg der Klage ihm verschlossen ist [6]), oder weil der bestehende Zustand ihm genügt [7]). Eine Einrede heißt persönlich (personae cohaerens), wenn sie, was jedoch nicht zu vermuthen [8]), nur der zunächst verpflichteten Person, dinglich (rei cohaerens), wenn sie

auch andern Personen, welche aus einem gewissen Verhältnisse belangt werden, namentlich den Erben, den Bürgen zukommt [9]). Besser würde man jedoch jene besondere, diese allgemeine Einreden nennen.

1) L.R. I. 25. §. „Die Beuöstigung des Kriegs (zu Latein Litis Contestatio genannt), dardurch das Gericht seinen rechten anfang gewinnt" rc. S. Keller, über die Litiscontestation. Zürich 1827.

2) L.R. I. 23. §. 2. IV. Edikt §. 90. 92.

3) IV. Edikt §. 94.

4) K. Büchel, civilrechtl. Erört. Heft I. S. 8 ff.

5) So setzt die Kompensation ein Zusammentreffen gegenseitiger Forderungen voraus, welche auf gleiche vertretbare Gegenstände gerichtet sind, das Spolium eine Forderung aus einer unerlaubten Besitzstörung, das Retentionsrecht wenigstens eine konnexe Gegenforderung. Büchel, a. a. O. S. 14. 18.

6) Z. B. bei einer Forderung an einen Haussohn, einen Minderjährigen.

7) Wie namentlich, wenn die Forderung durch Kompensation getilgt ist.

8) Thibaut. Pand.R. §. 74.

9) J. IV. 14. §. ult. D. XLIV. 1. fr. 7. Auf gleiche Weise kann man auch wieder passiv persönliche und passiv dingliche Einreden unterscheiden, je nachdem dieselben blos einer gewissen Person oder auch andern Personen, welche aus demselben Verhältnisse klagen, opponirt werden können.

Sechstes Kapitel.

Von dem Verlust der Rechte und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§. 146. (159.)

I. Verlustgründe.

a) Tod des Berechtigten. b) Tod des Verpflichteten.

Der Grund zu dem Verlust eines Rechts kann liegen entweder in der ursprünglichen Beschaffenheit des Rechts, sofern solches durch Gesetz oder Privatwillkühr nur für eine gewisse Zeit eingeräumt ist, oder in nachgefolgten Thatsachen, welche seine Vernichtung herbeiführen, wie namentlich Untergang des Objekts, Zusammentreffen

von Recht und Verbindlichkeit in einer Person (confusio), Verzicht, Veräusserung, gerichtliches Urtheil (res judicata). Insbesondere aber gehört hieher: a) der Tod des Berechtigten [1]. In der Regel gehen zwar alle Rechte auf die Erben über [2]; allein eine Ausnahme machen: 1) die Personenrechte (Rechte des Zustands, jura status), und die damit zusammenhängenden Familien- und Erbrechte, da der Zustand der einzelnen Personen je für sich in Betracht kommt. Namentlich ist dieß der Fall bei den Rechten, welche auf dem natürlichen Zustande beruhen. Aber auch von den Rechten des bürgerlichen Zustands sind einzelne erblich: die Rechte des Geburtsstandes [3]. 2) Rechte aus Verträgen, welche ihrer Natur nach oder vermöge der Bestimmung der Parteien blos auf die Personen des Paziscenten wirken [4], ausser, sofern dieselben zu Lebzeiten des Berechtigten bereits in das Vermögen dieser Personen übergegangen sind. 3) Rechte aus Vergehen gegen die Person des Verstorbenen (actiones meram vindictam spirantes) [5], ausser sie wären von diesem selbst schon geltend gemacht worden [6]. 4) Einzelne dingliche Rechte, welche vermöge ihrer Natur oder vermöge Privatdisposition den Berechtigten persönlich zukommen, z. B. Personal-Servituten. 5) Blos faktische Verhältnisse, namentlich der Besitz [7]. b) Der Tod des Verpflichteten. Auch Verbindlichkeiten werden in der Regel auf den Erben übertragen, ausser: 1) solche, welche mit dem persönlichen Zustande (oben nr. 1.), oder 2) mit Vertrags-Verhältnissen zusammenhängen, welche auf die Lebensdauer der Paziscenten beschränkt sind (oben nr. 2.). 3) Privatstrafen oder sonstige persönliche Nachtheile aus Vergehen, welche nicht die Entschädigung des Verletzten zum Zwecke haben [8]. Für letztere haftet der Erbe nach der Praxis unbedingt [9].

1) Lauterbach, de transitione actionum. Tub. 1653. W. Franke, Beiträge zu Erläuterung einzelner Rechtsmaterien. Gött. 1. Abth. 1828. nr. 1.

2) D. XXIX. 2. fr. 37. XXXVII. 1. fr. 3. XLI. 2. fr. 23. pr. Vergl. Landr. II. 17. §. 5 u. 6.

3) Rechte der standesherrlichen und ritterschaftlichen Familien.

4) Z. B. die Rechte aus dem Mandat, Gesellschafts-Vertrag, Dienst-Vertrag.

5) Z. B. die Injurienklage, die Widerrufsklage wegen Undanks des Beschenkten. J. IV. 12. §. 1. D. XLVII. 10. fr. 13. C. VIII. 56. const. 7.

6) Hier entscheidet die gerichtliche Einlassung J. l. c. Pönalklagen, welche

auf Vermögensverletzungen beruhen, kann auch der Erbe noch geltend machen. eod. Thibaut Pand. §. 70.

7) D. XLI. 2. fr. 23. pr.

8) D. XXXIX. 1. fr. 22.

9) Mit Rücksicht auf X. III. 28. cap. 14. V. 17. cap. 5. V. 19. cap. 9. Franke a. a. O. S. 44 u. f. Vgl. Thibaut Pand. §. 70. Wening Civilr. I. §. 43. III. §. 45. a. E. Anderer Meinung ist Löhr, Theorie von der Culpa S. 113.

§. 147 *.

c) Untergang des Gegenstands. d) Gerichtliches Urtheil.

Ferner gehen die Rechte verloren: c) mit dem Untergang des Objekts. Da jedes Recht einen Gegenstand voraussetzt, so ergibt sich von selbst, daß mit diesem Gegenstand auch das Recht selbst vernichtet wird [1]). Zwar kann, wenn der Gegenstand nicht von dem Berechtigten selbst vernichtet ist, unter Umständen ein Ersatz-Anspruch begründet seyn; dadurch entsteht aber ein anderes Recht. d) Durch gerichtliches Urtheil. Wer vor dem zuständigen Gericht sein Recht durch rechtskräftiges Erkenntniß verloren, hat es überall verloren [2]); d. h. es kann sofort dieses Recht aus demselben Klagegrunde und gegen dieselbe Person und über dieselbe Sache nicht mehr, weder vor demselben, noch vor einem andern Gerichte geltend gemacht werden [3]). Auch der Erbe, selbst der Singularnachfolger, z. B. der Lehenserbe, muß die wider seinen Vorgänger ergangenen rechtskräftigen Urtheile gegen sich gelten lassen [4]).

1) S. §. 129. Note 3.

2) Schwäb. Landr. §. 157. 266 a. E. D. XLIV. 2. fr. 7. pr. 12. 13. 14. 21. pr.

3) Lauterbach, Coll Pand. XLIV. 2. §. VII. Mühlenbruch, Pand. §. 153.

4) Feud. II. 43. Struvii synt. juris feud. c. 12. aph. 8. p. 442.

§. 148. (160.)

e) Verjährung. (Extinctiv-Verjährung.)

Durch bloßen Nichtgebrauch (non usus) erlöschen nur solche Rechte, deren Ausübung durch Gesetz, Herkommen, Autonomie

oder gerichtliches Urtheil an gewisse Termine gebunden ist [1]), nicht aber auch Rechte, deren Gebrauch in die freie Willkühr des Berechtigten gestellt ist (jura merae facultatis). Dagegen erlöschen alle Rechte durch Nichtgebrauch der Klage (Klage-Verjährung). Jede Klage muß nämlich innerhalb einer bestimmten Frist vorgebracht werden, widrigenfalls nicht blos der Verlust des Rechtsmittels, sondern auch des Rechts selbst eintritt [2]) (aufhebende oder erlöschende Verjährung, praescriptio extinctiva). Der Verpflichtete, welcher auf diesem Wege von seiner Verbindlichkeit befreit wird, kann sich mittelst einer Einrede in jeder Lage des Prozesses darauf berufen; auch darf der Richter diese Einrede nach der Praxis von Amtswegen ergänzen [3]). Die Zeit, in welcher die Verjährung eintritt, ist sehr verschieden. Die Regel bildet die 30jährige Verjährung (actiones perpetuae); jedoch gibt es nicht nur einzelne Klagen von kürzerer Dauer (act. temporariae), sondern es kann auch das Recht des Klägers schon vor Ablauf der Extinctiv-Verjährung dadurch unwirksam werden, daß ihm die Einrede der erwerbenden Verjährung entgegengesetzt wird (§. 133.) [4]). Einzelne Rechte fordern dagegen allgemein eine größere Frist zu ihrer Verjährung, namentlich die Rechte des römischen Stuhls 100 Jahre, die des Staats, der Kirchen, milden Stiftungen und, nach der Praxis, die der Städte 40 Jahre [5]). Guter Glauben auf Seite des Verpflichteten ist die ganze Verjährungszeit hindurch nothwendig [6]), wird jedoch bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet. Ueber die Berechnung der Verjährungsfrist gelten folgende Grundsätze: 1) die Verjährung beginnt mit dem Augenblick, wo die Verfolgung des Rechts durch eine Klage juristisch möglich, also erst, wenn der Verpflichtete im Verzuge ist [7]). Doch wird bei kürzeren Verjährungsfristen häufig erst vom Momente der Wissenschaft an (§. 118.) gerechnet. 2) In Folge einer im Laufe der Frist angestellten Klage wird von dem Augenblick der erfolgten Vorladung oder Mittheilung der Klage an die Verjährung unterbrochen, und, wenn der Prozeß sofort liegen bleibt, von der letzten gerichtlichen Handlung an eine neue Frist von 40 Jahren erfordert [8]). Ebenso wird die Verjährung unterbrochen, wenn der Verpflichtete im Laufe der Verjährung seine Verbindlichkeit ausdrücklich oder durch bezeichnende Handlungen anerkennt [9]). 3) die Verjährung läuft ab mit dem letzten Tage der Frist [10]). — Da der Gebrauch der Einreden von der Anstellung

einer Klage abhängt, so sind reine Einreden, d. h. solche, welche auf eine Thatsache sich stützen, woraus lediglich die Befreiung von einer Verbindlichkeit hervorgeht, keiner Verjährung unterworfen [11]). Liegt dagegen der Einrede ein klagbares Recht zu Grund, so kann dieselbe nach Verjährung dieses Rechts nicht mehr geltend gemacht werden [12]).

1) Hieher gehört z. B. das Losungsrecht, Ueberlegungsrecht. Ebenso die Gewerbeconzessionen s. 92. Note 5. Ueber Verjährung durch non usus überhaupt s. Pfeiffer verm. Aufsätze. Marb. 1803. nr. 7. S. 272. Prakt. Ausf. Bd. I. nr. 1. §. 4. 21. 23

2) D. XLIV. 4. fr. 5. §. 6. L. 16. fr. 14. §. 1. C. VII. 39. const. 4. Landr. I. 75. §. 40ᵃ. „sein Gerechtigkeit verlohren haben" ꝛc. IV. 22. §. 8. „kein Zugang oder Erbgerechtigkeit mehr haben". S. ferner Kreditgesetz der Univ. vom 24 Febr. 1808. nr. II. an verschiedenen Orten. Pfandges. Art. 73, wo von Verjährung der Forderungen und Unterpfänder die Rede ist (nicht der Schuld- und Pfandklagen). Gesetz über die Aufhebung der leibeigenschaftl. Leistungen vom 29. Okt. 1836. Art. 30. Ebenso auch nach sächs. Recht: Haubold, Lehrb. des sächs. Privatrechts §. 276. Note b. Zwar behaupten Manche, daß nach Verjährung der Klage eine natürliche Verbindlichkeit zurückbleibe, welche immer noch mit einer Einrede geltend gemacht werden könne. Guyet im Archiv für civil. Praxis Bd. XI. nr. 5. S. 62—91. (wo auch die ältere Literatur S. 63. Note 1.) Franke, civil. Abhandl. nr. II. S. 73 ff. Unterholzner, Verjährungslehre §. 156. 159. Roßhirt in seiner Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht Bd. 1. S. 148. 156 f. 390 f. S. jedoch Büchel über die Wirkung der Klagenverjährung, bes. S. 63. Ders. über die Natur des Pfandrechts S. 142—144. Wening, Civilr. I. §. 50. und nun auch Thibaut, Pand.R. §. 1019. Note y. Von württemb. Schriftstellern ist die Frage bisher nicht untersucht worden, doch wird Landr. Th. II. Tit. 14. §. 1. einstimmig dahin ausgelegt, daß durch den Ablauf von 10 Jahren nicht blos die Klage, sondern auch die Einrede aus der enormen Verletzung wegfalle. Griesinger, Bd. 3. S. 661. und die dort Note c. Angef. Weishaar, Handb. §. 1014. Reinhard, Landr. Bd. I. S. 260. Dagegen hat sich jetzt wider obige Ansicht erklärt Bolley Recens. S. 28 f.

3) In einer Entscheidung des Königl. Obertribunals vom 3. Nov. 1823 ist obiger Grundsatz als Praxis anerkannt worden. Dafür ist auch Pfeiffer prakt. Ausführungen Bd. I. S. 101—103. Thibaut, Pand. §. 1002.

4) Nach den Grundsätzen dieser ist auch die Ersitzung der Freiheit (usucapio libertatis) zu beurtheilen. S. die Lehre von den Servituten und Reallasten im IV. Buch.

5) Auth. Quas actiones etc. C. I. 3. Hofacker, princ. jur. civ. tom. II. §. 979. Note d. Thibaut, über Besitz und Verjährung §. 41. Auch auf Dörfer wird das Vorrecht hie und da ausgedehnt. S. Css. Tub. T. I. cons. 17. §. 25. Richter, Civilrechtssprüche nr. 62.

6) X. II. 26. cap. 20. Leyser, spec. 455. med. 8. Pufendorf, Observationes juris univ. T. I. obs. 115. T. II. obs. 194. Hofacker, princ. juris civ. §. 870. Thibaut a. a. O. §. 20. Andere Ansichten s. bei Böhmer, jus eccl. Prot. Lib. II. tit. 26. §. 34. Unterholzner, §. 92. Für den Grundsatz, daß bona fides auf Seite des Beklagten nothwendig sey, ist auch eine Entscheidung des Königl. Obertribunals vom 29. Aug. 1825, in Betreff der Verjährung einer Pfandklage (worüber nun Bolley Recens. S. 33. Näheres beibringt); ebenso vom 26. März 1828 aus Gelegenheit eines Beholzungsrechts (bei Sarwey Monatsschr. Bd. I. S. 298), wobei bemerkt ist, daß in dieser Beziehung auch bei uns die Grundsätze des kanonischen Rechts angenommen seyen. Vergl. hiemit Pfeiffer, verm. Aufsätze nr. 7.

7) Actioni nondum natae non currit praescriptio. C. VII. 39. const. 7. §. 4. const. 8. Daher nimmt die Verjährung bei zweiseitigen Obligationen erst ihren Anfang, wenn der Berechtigte seiner Seits erfüllt hat. Bei bedingten Verbindlichkeiten, wenn die Bedingung eingetreten; bei Darlehen auf Kündigung, wenn die Kündigung erfolgt ist; bei Zinsen oder ähnlichen zeitlichen Leistungen mit deren Verfallzeit. Das ganze Recht erlischt aber hier erst dann, wenn sich der Berechtigte bei einem Widerspruch desselben die Verjährungszeit hindurch beruhigt hat. Vgl. C. VII. 39. c. 7. §. 6.

8) C. VII. 39. const. 9. VII. 40. const. 1. §. 1. Vergl. Schütz, württemb. Civilprozeß S. 268.

9) Z. B. durch Zinszahlung VII. 39. const. 7. §. 5. 6. const. 8. §. 4. Berger, oecon. juris L. II. t. 2. th. 26.

10) D. XLIV. 7. fr. 6.

11) Z. B. die Einrede der Zahlung, des Dolus, und auch die des nicht gezahlten Geldes; denn nur das Privilegium der letztern ist der Verjährung unterworfen. D. XLIV. 4. fr. 5. §. 6. C. VIII. 36. const. 6. Pfeiffer, prakt. Ausführungen III. nr. 3.

12) S. Note 1. Z. B. die Einrede der Kompensation.

§. 149. (161.)

II. Umfang und Wirkung des Verlusts.

In Folge der allgemein oder nur in Beziehung auf gewisse Rechte stattfindenden Verlustgründe geht in der Regel das Recht

ganz und unwiederbringlich verloren, sey es, daß die ihm entsprechende Verbindlichkeit schlechthin vernichtet (ipso jure nulla), oder durch eine der Klage entgegenstehende Einrede (ope exceptionis) unwirksam gemacht wird. Doch gibt es Fälle, wo, ungeachtet eine volle bürgerliche Verbindlichkeit (civilis obligatio) nicht besteht, gleichwohl eine s.g. natürliche Verbindlichkeit (naturalis obligatio) [1]) angenommen wird, weil blos die besonderen Erfordernisse der Klagbarkeit eines Rechtsverhältnisses nicht vorhanden sind, ohne daß das Verhältniß selbst von den Gesetzen innerlich vernichtet wäre [2]). Hier kann dann ungeachtet der fehlenden Civil-Obligation immer noch mit einer Einrede, namentlich kompensationsweise, das Recht geltend gemacht werden [3]); auch kann die bestehende natürliche Verbindlichkeit als Grundlage einer neu entstehenden bürgerlichen Verbindlichkeit dienen, indem die mangelnden Requisite der Klagbarkeit ergänzt werden, was bei völlig vernichteter Obligation nicht möglich wäre.

1) S. §. 96. Reinhardt, verm. Aufsätze 3. Heft. Stuttgart 1827. Carl Büchel, über die Verpfändung für nicht vollgültige Obligationen S. 57 ff.

2) Es wird zwar ein Merkmal für diese völlige Vernichtung darin gesucht, wenn das Gesetz in einzelnen Fällen blos in favorem debitoris die Klage abspreche, mit Rücksicht auf D. XII. 6. fr. 40. princ. Allein wann das eine oder das andere anzunehmen, darüber sind die Meinungen getheilt. Für den favor debitoris vermuthet Büchel, Wirkungen der Klage-Verjährung S. 24. Derselbe über die Verpfändung ꝛc. S. 104. Thibaut, Pand.Recht §. 113. Note x. Für das odium creditoris Guyet im Archiv für civil. Praxis Bd. XI. S. 78.

3) Hieher gehört auch die exc. doli, womit im Falle geleisteter Zahlung die condictio indebiti zerstört werden kann. Büchel, über die Verpfändung ꝛc. S. 61.

§. 150. (162.)

III. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [1]).

a) Begriff und Erfordernisse.

Unter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (in integrum restitutio) versteht man die Wiederherstellung eines nach strengem Recht verlornen Rechtszustandes, insbesondere sofern sie vom Richter erkannt wird. Der Grund dieser ausserordentlichen Rechtshülfe

ist nicht das Begnadigungsrecht des Staats [2]), sondern eine gewisse arbiträre Gewalt des Richters, wovon nicht allein das prätorische Recht, dessen Schöpfung die Restitutionslehre ist, sondern auch die einheimische Gesetzgebung und Praxis vielfach Zeugniß geben. Eben daher ist auch der Richter bei Erkennung der Restitution nicht an sein subjektives Gefühl, sondern an anerkannte Billigkeitsrücksichten gebunden [3]), welche zum Theil gesetzlich vorgezeichnet sind. Vorausgesetzt wird bei jeder Restitution: 1) ein positiver Restitutionsgrund (§. 164. u. 165.) 2) eine erweisliche, nicht ganz unbedeutende [4]) und von dem Beschwerdeführer nicht verschuldete [5]) Verletzung, welche 3) durch kein anderes gleich genügendes Rechtsmittel abgewendet werden kann [6]). Dagegen wird bei dem Vorhandenseyn dieser Voraussetzungen die Restitution gegen alle rechtlichen Geschäfte und Versäumnisse und im Verhältniß zu Personen jeder Art ertheilt. Nur ausnahmsweise findet sie nicht Statt: 1) im Verhältniß zwischen Kindern und Eltern, ausser wenn diese als Vormünder thätig waren [7]); 2) gegen Geschäfte, wobei der zu Restituirende selbst arglistig gehandelt hat [8]); 3) gegen den Ablauf der Verjährung von 30 und mehr Jahren [9]); ebenso gegen die unterlassene Anstellung von Pönalklagen [10]); 4) gegen eine geschlossene Ehe [11]); 5) gegen Versteigerungen zum Zweck der Befriedigung des Fiskus [12]); 6) wenn die Restitution eine unbillige Verletzung eines Andern zur Folge hätte, welche größer wäre, als der durch dieselbe zu hebende Nachtheil, namentlich wenn es sich bei dem zu Restituirenden um einen entgangenen Gewinn handelte, welcher nur durch den positiven Schaden eines andern nachzuholen wäre [13]); 7) gegen die versäumte Vollziehung oder Vormerkung von Pfandrechtstiteln [14]), 8) gegen versäumte Sicherstellung anderer, dinglicher oder persönlicher, Rechte in den öffentlichen Büchern, es wäre denn, daß der betheiligte spätere Gläubiger das nicht vorgemerkte Recht gekannt hätte, oder der Wiedereinsetzung ungeachtet befriedigt werden könnte [15]). 9) Gegen den Ablauf der zur Vollziehung des Entschädigungs- und Ablösungs-Geschäfts für die aufgehobenen leibherrlichen Abgaben und für die Beeden und Frohnen festgesetzten dreijährigen Frist [16]).

1) G. C. Burchardi, die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Göttingen 1831. Schröter, über Wesen und Umfang der in integrum restitutio in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. VI. S. 91 ff.

2) Wie Burchardi a. a. O. S. 20 ff. will. S. dagegen Schröter a. a. O. S. 169 ff.

3) D. IV. 1. fr. 3.

4) D. IV. 4. fr. 9. princ. Mühlenbruch, Pand.Recht §. 159. And. Ansicht ist Burchardi S. 82 ff.

5) D. IV. 6. fr. 7. 26. Eine Ausnahme macht die Restitution der Minderjährigen. D. IV. 4. fr. 44.

6) D. IV. 4. fr. 16. Hofacker, princ. juris civ. Tom. II. §. 809. Glück, Komment. Thl. V. S. 419 ff. C. Klien, über das Wesen und die heutige Anwendbarkeit der prätorischen Restitutionen, im civilist. Archiv. Bd. I. S. 214. Burchardi S. 100 ff. Uebrigens nimmt es die Praxis mit der Subsidiarität der prätorischen Klagen nicht so genau.

7) C. II. 42. const. 2. Burchardi S. 117 ff.

8) Burchardi S. 128 und die daselbst Note 52. angeführten Stellen.

9) C. VII. 39. const. 3. u. 4. L.R. IV. 22. §. 18. „innerhalb dreissig Jaren ꝛc." Cons. Tub. tom. VII. cf. 44. nr. 52. seq. Entscheidung des Obertribunals vom 4. Aug. 1828 und 7. Mai 1831. Vgl. Thibaut, über Besitz und Verjährung §. 65. Unterholzner, von der Verjährung §. 136. und 137. Anderer Ansicht ist nach gemeinem Recht Burchardi S. 135 ff. Auch die Kirchen machen keine Ausnahme s. Thibaut Pand.R. §. 1033. Note k.

10) D. XLVII. 10. fr. 45. XLVIII. 19. fr. 1. §. 3. Weitere Beispiele bei Burchardi S. 133 ff.

11) Nach der Praxis: Lauterbach, Coll. theor. pract. Lib. IV. tit. 4 §. 29. Glück, Komm. Thl. VI. S. 15. Anderer Ansicht Burchardi S. 142 ff. Ueber Restitution gegen Eheverlöbnisse siehe J. H. Böhmer, exerc. ad Pand. T. III. Nr. 34.

12) C. X. 3. const. 5.

13) D. IV. 1. fr. 4. IV. 4. fr. 34. IV. 6. fr. 18. Burchardi S. 126.

14) Pfandgesetz Art. 81. u. 89. Einf.Ges. Art. 14. u. 18. Gesetz vom 21. Mai 1828. Art. 91. Bolley, Komment Thl. I. S. 300.

15) Pfandgesetz Art. 89. in Verb. mit Art. 74—88. Recension S. 34. In den oben genannten beiden Ausnahmsfällen ist allerdings eine Restitution zulässig, aber nur bei dem Vorhandenseyn eines allgemeinen Restitutionsgrundes (§. 152). Bolley, Comm. z. Pfandgesetz Bd. 1. S. 299 u. 300. And. Ansicht Wächter, Erört. Heft I. S. 204 f.

16) Gesetz über die Leibeigenschaft v. 29. Okt. 1836 Art. 30. Die Zeit der Verhinderung durch einen Rechtsstreit wird jedoch in die Frist nicht eingerechnet. Gesetz über die Beeden v. 27. Okt. 1836 Art. 19.

§. 151. (163.)

b) Form, Wirkung und Verlust des Rechtsmittels.

Die Wiedereinsetzung kann sowohl in der Form eines selbstständigen Vorbringens, als auch in Verbindung mit einer Klage oder Einrede nachgesucht werden [1]. Jedenfalls ist ein förmliches Gesuch (imploratio, solennis postulatio) erforderlich [2], und hierüber eine Verhandlung einzuleiten [3], bis zu deren Austrag im Stande der Sache nichts verrückt werden darf [4]. Zur Anstellung des Rechtsmittels ist nicht blos der unmittelbar Verletzte, sondern auch der Erbe und Cessionar berechtigt. Dagegen kann dasselbe in der Regel nur gegen den, welcher durch die Verletzung gewonnen hat, und dessen Erben (in personam), gegen einen Singular-Nachfolger (in rem) aber nur ausnahmsweise dann gerichtet werden, wenn der Zweck der Wiedereinsetzung sich nicht anders erreichen läßt [5]. Die Wiedereinsetzung selbst bewirkt, wo möglich, die Herstellung des der Verletzung unmittelbar vorhergegangenen Zustandes und die Aufhebung der durch dieselbe dem Verletzten zugegangenen Nachtheile, wobei jedoch der Gegner möglichst zu schonen und gleichfalls in sein früheres volles Recht wieder einzusetzen ist [6]. Der Anspruch auf Restitution erlischt durch Verzicht, gerichtliches Urtheil und vierjährigen Nichtgebrauch (quadriennium continuum) [7].

1) D. IV. 4. fr. 24. IV. 2. fr. 9. §. 3.

2) C. II 38. const. 2. Burchardi S. 421.

3) D. IV. 1. fr. 4. IV. 4. fr. 13. princ. fr. 29. Nov. 119. c. 6. Nur Restitutionen gegen prozessualische Versäumnisse können auch brevi manu ertheilt werden. Burchardi S. 423. And. Ansicht ist Thibaut, Pand. Recht §. 683.

4) C. II. 50. const. un. Die Exekution soll indessen in Württemberg durch das Restitutionsgesuch nicht aufgehalten werden, ausser im Falle augenblicklicher Bescheinigung, oder wenn durch dieselbe ein unwiederbringlicher Schaden gestiftet würde. Exekut.Gesetz Art. 24.

5) Burchardi S. 392 — 420.

6) D. IV. 4. §. 4. »ut unusquisque in integrum jus suum recipiat«. XXI. 2. fr. 39. Burchardi S. 552. Vergl. Wening, Civilrecht VI. §. 12. und 13.

7) Die fast allgemein aufgegebene Ansicht, daß die const. ult. C. de temporibus in int. restitutionis (II, 53.) nur auf die Restitution wegen Minderjährigkeit und Abwesenheit in Staatsangelegenheiten gehe, wird wieder ver-

theidigt von Schröter, comment. de temporibus in int. restitutionis, Jena 1834. Der Anfangspunkt der Verjährung ist natürlich sehr verschieden je nach dem Restitutionsgrund. Die Restitution wegen Zwangs beginnt mit dem Momente der Verletzung, die wegen Betrugs und Irrthums mit dem Momente der Enttäuschung, die wegen faktischer Hindernisse mit dem Augenblicke, wo diese wegfallen. Vgl. Burchardi S. 515. Nicht entgegen sind Css. Tub. T. VII. cons. 44. nr. 104. Nicht nur die Restitution gegen den Verlust einer Einrede unterliegt übrigens der Verjährung, Burchardi S. 496—499. Büchel, Wirkung der Klage-Verjährung S. 19, sondern es kann auch die Restitution selbst nach Verjährung der Restitutionsklage nicht mehr in Form einer Einrede nachgesucht werden. S. oben §. 148. Note 2. Anderer Ansicht ist Glück, Komment. Thl. V. §. 439. Wening VI. §. 10. Mühlenbruch, Pand.R. §. 160. Note 7. Ueber die Bestimmung, daß binnen obiger Zeit auch das Gesuch entschieden seyn müsse, setzt sich die Praxis hinweg. Glück a. a. O.

§. 152. (164.)

c) Gründe der Wiedereinsetzung. 1) Zwang, Betrug und Irrthum.

Abgesehen von den Rechten der Minderjährigen (s. dort) hinsichtlich der Restitution (restitutio minorum) kommen hier nur in Betracht die allgemein, auch bei Volljährigen, zuläßigen Wiedereinsetzungs-Gründe (restitutio majorum), und unter diesen zunächst die Hindernisse der freien Einwilligung: Zwang, Betrug und Irrthum. Eine erzwungene Handlung (§. 112.), ohne Unterschied, ob der Zwang durch unmittelbare Gewalt oder Drohung verübt worden, ist nichtig, und es kann daher derjenige, welcher auf diesem Weg ein persönliches oder dingliches Recht aufgegeben hat, dasselbe nach wie vor mit denselben Rechtsmitteln verfolgen, und, beruft sich der Beklagte auf die geschehene Entsagung, die Unstatthaftigkeit dieser Einrede mittelst der Replik (replica metus) darthun, ohne einer förmlichen Restitution zu bedürfen [1]). Ebenso kann der Verletzte in Vertragsverhältnissen sich der Kontraktsklage bedienen, um sich für einen widerrechtlichen Verlust zu entschädigen. Ausserdem und alternativ mit den angeführten Rechtsmitteln kann aber auch derselbe nicht nur durch eine eigene restitutorische Klage (quod metus causa), unter Berufung auf den stattgehabten Zwang von denjenigen, welche denselben ausgeübt haben — und zwar gegen jeden einzelnen solidarisch — vollständige Entschädigung, sondern auch von jedem dritten Besitzer in gutem oder bösem Glauben die Herausgabe der ab-

gedrungenen Sache nebst Nutzungen und Zugehör verlangen [2]), oder, sofern er einstweilen nur eine Zusage gemacht oder zufällig die Sache wieder in Besitz erhalten hat, gegen jeden, der ihn hierauf belangt, sich durch eine Einrede (exceptio metus) schützen [3]). Endlich kann der Gezwungene direkt um Wiedereinsetzung in den früheren Zustand bitten [4]), was namentlich in dem Fall, wenn künftige Folgen einer Handlung oder Unterlassung abgewendet werden wollen, vorzuziehen ist, da in diesem Falle das Restitutions-Verfahren schneller zum Ziele führt. — Auch der Betrug (§. 112.), sofern er nicht unmittelbar Nichtigkeit des Geschäfts bewirkt, erzeugt nach römischem Recht eine eigene Klage (actio doli) auf Restitution und Entschädigung, welche jedoch um ihrer infamirenden Wirkung willen nur gegen den Betrüger selbst und auch gegen diesen nur subsidiär, d. h. solange nicht ein anderes Rechtsmittel gegeben war, binnen 2 Jahren angestellt werden konnte [5]). Jetzt, nachdem jene Wirkung als Folge der bloßen Civilklage nicht mehr eintritt [6]), ist zwischen diesem Rechtsmittel und der aus der bloßen Thatsache der widerrechtlichen Verletzung (ohne die intentio doli) hergenommenen beständigen Schadensklage (actio in factum) kein Unterschied mehr [7]), gleichwie schon nach römischem Recht die Einrede des Betrugs (exceptio doli) in der allgemeinen exceptio doli s. facti aufgegangen ist, welche nicht blos einem betrüglichen, sondern überhaupt jedem unbilligen Anspruch entgegengesetzt werden kann [8]). Dagegen kann der Verletzte, wenn er durch Betrug oder Arglist einen Verlust an seinen Rechten erlitten, namentlich wenn er dadurch zu einer dieselben gefährdenden Handlung verleitet worden, noch immer sich des subsidiären Rechtsmittels der Restitution bedienen [9]). — Ebenso kann endlich wegen Irrthums, sofern dieser überhaupt berücksichtigt wird (§. 112.) und die ordentlichen Rechtsmittel nicht zureichen, Wiedereinsetzung nachgesucht werden [10]).

1) S. §. 112. Note 1. D. IV. 2. fr. 9. §. 4. fr. 21. §. 4. u. 6. XLVIII. 6. fr. 5. princ. L. 17. fr. 115. Glück, Komm. Thl. V. S. 494 ff. Thibaut, Pand. §. 453. und 685. And. Ansicht ist Burchardi a. a. O. S. 351 ff.

2) D. IV. fr. 9. §. 1. 4. 7. 8. fr. 10. 21. §. 6. XII. 5. fr. 7. Das judicium in quadruplum im Falle des Ungehorsams fällt bei uns hinweg. Glück a. a. O. S. 505. Thibaut a. a. O. §. 685. And. Ansicht ist Leyser, spec. 36. med. 1. Berger, oec. juris. Lib. III. tit. 15. th. 9.

3) D. XLIV. 4. fr. 4. §. 33.

4) S. hierüber Burchardi S. 359 ff. Wening VI. §. 22. Mühlenbruch Pand.R. §. 163.

5) Burchardi a. a. O. S. 283 ff.

6) S. Lehre von der Ehrenschmälerung im II. Buche.

7) Thibaut, Pand. §. 687. a. E. And. Ansicht ist Hänel über das Wesen und den heutigen Gebrauch der actio und exceptio doli, im civil. Archiv Bd. XII. S. 413 ff.

8) Hänel a. a. O. S. 419. Burchardi a. a. O. S. 292 ff.

9) Burchardi S. 376 ff. Schröter a. a. O. S. 126 ff.

10) D. IV. 1. 7. fr. 2. XXVI. fr. 1. §. 6. Landr. IV. 22. §. 18. „kein wissenschafft gehabt" rc. Burchardi S. 383. Mühlenbruch §. 165.

§. 153. (165.)

2) Faktische Hindernisse in Ausübung und Verfolgung des Rechts.

Hieher gehört: 1) Abwesenheit des Berechtigten. Wegen dieser wird restituirt: a) wenn die Abwesenheit eine nothwendige war, sey es, daß dieselbe im Dienste des Staats oder wegen einer andern triftigen Ursache Statt hatte, ohne Rücksicht darauf, ob ein Stellvertreter hinterlassen worden oder nicht [1]. b) Wenn die Abwesenheit eine freiwillige, jedoch zu billigende, war, sofern dem Abwesenden in Bestellung eines Vertreters keine Versäumniß zur Last fällt [2]. In beiden Fällen (a. und b.) wird jedoch vorausgesetzt, daß der Verlust, welcher dem Abwesenden abgenommen werden soll, denselben als anwesend wohl nicht getroffen hätte [3]. 2) Abwesenheit des Verpflichteten. Wegen dieser kann immer um Wiedereinsetzung gebeten werden, wenn die Entfernung wirkliches Hinderniß der Rechtsverfolgung war, und dadurch entweder der Verlust der Klage oder ein anderer Nachtheil für den Berechtigten herbeigeführt wurde, nicht aber, wenn der Nachtheil ohne jenes Hinderniß gleichwohl eingetreten wäre [4]. 3) Verzögerte oder verweigerte Rechtshülfe. Abgesehen von der deßhalb der verletzten Parthei gegen den dolos oder kulpos handelnden Richter zukommenden Schadensklage, findet auch hier und zwar zunächst Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt [5]. 4) Versäumnisse der den höheren Gerichten zugetheilten Prokuratoren bei den vor jenen Gerichten anhängigen Streitsachen, sofern nicht die Parthei dieselben mitverschuldet hat [6]; nur kann die Restitution

nach der Praxis niemals von dem Säumigen selbst, sondern nur entweder von dem Verletzten oder einem andern Bevollmächtigten nachgesucht werden. 5) **Krankheit** und andere unverschuldete Zufälle, welche die Rechtsverfolgung verhindert haben [7]).

1) D. IV. 6. fr. 1. §. 1. fr. 9. 10. 16. 26. §. 9. C. II. 54. const. 2. Ungeachtet fr. 39. D. eod. S. **Burchardi** S. 166 ff. Kehrte der Abwesende nach Vollendung seiner Geschäfte nicht zurück, so ist die fernere Abwesenheit als eine freiwillige zu betrachten. fr. 38. §. 1. eod.

2) fr. 28. princ. eod.

3) fr. 44. eod. Durch die allgemeine Erwähnung der Abwesenheit als eines Restitutionsgrunds Landr. IV. 22. §. 18. sind die Beschränkungen des gemeinen Rechts nicht aufgehoben.

4) fr. 21. 22. 23. princ. §. 1. 3. fr. 26. §. 1. **Burchardi** S. 176 ff. Nur der Aufenthalt im **Ausland** wird indessen in den obigen Fällen (1. und 2.) als Abwesenheit gelten können.

5) L.R. Thl. I. Tit. 81. Quelle dieses Titels sind Auth. Statuimus etc. C. I. 3. und Nov. 17. cap. 3. Vgl. D. IV. 6. fr. 1. §. 1. fr. 26. §. 7.

6) Gegen die Restitution Volljähriger aus diesem Grunde ist nicht blos im Allgemeinen das Römische Recht C. II. 13. const. 10. D. IV. 6. fr. 39. sondern auch die frühere württemb. Gesetzgebung. S. Gen.Rescr. vom 21. Okt. 1739 (Ges.Slg. VI. S. 443): „Drittens ꝛc. — — Vgl. Gen.Rescr. v. 14. Aug. 1770 (S. 592), wo das obige Rescr. bestätigt wird. Indessen hat die provisor. Verordn. vom 22. Sept. 1819 §. 11. Nr. VIII. (Regbl. S. 584) eine Ausnahme gemacht bei den Prokuratoren der Gerichtshöfe und des Obertribunals. Wider die Rechtsnachtheile, welche ein Rechtskonsulent oder Rechtspraktikant **und selbst ein Prokurator als Schriftverfasser (oder als Anwald** bei einem niedern Gericht) durch mangelhafte Vertheidigung einer Parthei zuzieht, giebt es dagegen gesetzlich keine Restitution, und auch die Ausnahme, welche der Gemeinbescheid des königl. Obertribunals vom 27. Juli 1825 hinsichtlich der zweiten Nothfrist für Ausführung der Appellation bei den höheren Gerichten macht, läßt sich nur durch eine neu entstandene Praxis rechtfertigen, welche durch den §. 19. der angef. Verordn. vom J. 1819 stillschweigend bestätigt worden ist. Vgl. übrigens Verhandl. d. Kammer d. Abg. v. 1820 3. auss. Beil.Heft S. 126. **Schüz**, württ. Civilproceß S. 214 f. **Scheurlen**, Civilproceß I. S. 410.

7) Landr. IV. 22. §. 18. „oder auch auß andern beweißlichen ehehafftin“ ꝛc. Vgl. **Mevius** Decis. P. II. dec. 211. Die Armuth ist kein Restitutionsgrund, da die Armenprozesse unentgeldlich besorgt werden. Landr. I. 17. §. 14 Gen.Rescr. v. 1/11. Febr. 1651. (Ges.Samlg. VI. S. 449. Hofger.O. II. 6. §. 4.)

Zweites Buch.

Personen-Recht.

---

§. 154. (166.)

Einleitung.

Die Rechte, welche einer Person um ihrer selbst willen zukommen, gehören theils dem öffentlichen, theils dem Privatrechte an. Die letzteren, von welchen allein hier zu reden ist, lernt man am besten kennen bei einer Zurückführung derselben auf die verschiedenen, natürlichen oder bürgerlichen, Eigenschaften, von welchen das positive Recht den Genuß derselben abhängig gemacht hat. Aus dem genauen Zusammenhange, worin die meisten dieser Rechte mit der öffentlichen Verfassung stehen, erklärt sich, daß das fremde Recht hier weniger, als in andern Lehren Einfluß erlangt hat.

Erstes Kapitel.

Von den Personen überhaupt.

§. 155. (96.)

Persönliches Daseyn (Geburt, Leben).

Die erste Bedingung des Daseyns als natürliches Rechtswesen (§. 94.) ist menschliche Geburt. Ein von einem Thiere erzeugtes Geschöpf, wenn es noch so sehr der menschlichen Gattung sich nähern sollte, kann nicht als Person (z. B. Legatar) betrachtet werden; ebenso wenig das Kind im Mutterleibe (embryo), welches bis zur Geburt nicht als Einzelwesen, sondern nur als Theil vom Leibe der Mutter existirt, wiewohl das positive Recht in einzelnen Beziehungen für dasselbe sorgt [1]). Eine zweite Bedingung ist menschliche Gestalt. Einige Merkmale der letztern lassen sich allerdings

angeben, z. B. menschliches Antlitz, aufrechter Körperbau; allein im Allgemeinen kann doch weniger aus diesem oder jenem Kennzeichen, als vielmehr nur aus der Erscheinung im Ganzen auf das Daseyn als Mensch geschlossen werden. Eine menschliche Geburt ohne menschliche Gestalt (Mißgeburt, monstrum) ist kein Mensch und daher auch nicht rechtsfähig [2]). Endlich gehört noch hieher als drittes Erforderniß: organisches Leben. Ein einzelnes positives Merkmal der lebendigen Geburt [3]), oder eine bestimmte Beweisform ist nicht nothwendig, vielmehr genügt jedes sichere Lebenszeichen, welches freilich von demjenigen, der aus dem Leben eines Menschen Rechte ableiten will, dargethan werden muß [4]). Eines besonderen Beweises der Lebensfähigkeit eines neugebornen Kindes bedarf es nicht; namentlich muß sich nicht gerade eine längere Dauer des Lebens bei demselben versprechen lassen, sondern es genügt an einer solchen körperlichen Ausbildung (Gliedmäßigkeit, Leibhaftigkeit), daß wenigstens die Fortsetzung des Lebens unter den günstigsten Umständen möglich erscheint. Dieses Erforderniß ist aber schon in der oben bemerkten zweiten Bedingung begriffen [5]).

1) Schwäb. Landr. §. 38. Vgl. D. I. 5. fr. 7. 18. C. H. Mauchardt, über die Rechte des Menschen vor seiner Geburt, Frankfurt und Leipzig 1782.

2) D. I. 5. fr. 14. Zu unterscheiden sind bloße Abnormitäten im Körperbau, welche im anatomischen Sprachgebrauch gleichfalls den Begriff eines Monstrums annehmen. Hauptsächlich ist freilich immer auf die Kopfbildung zu sehen. D. XI. 7. fr. 44. Vergl. Haller, gerichtl. Arzneiwissenschaft Thl. I. S. 184. Das deutsche Recht berücksichtigte hinsichtlich der Erbfähigkeit auch noch andere Mängel. Sächs. Landr. II, 4.

3) Z. B. Oeffnung der Augen: L. Alam. c. 92. »ut possit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes«. Schwäb. Landr. §. 324. jedoch das. §. 38. Oder Beschreyen der vier Wände: Sächs. Landr. I. 33. Sächs. Lehenrecht Kap. 33. Vergl. Pfälzisches Landrecht v. 1611 Thl. IV. Tit. 11. §. Als wann rc.

4) C. VI. 29. const. 3. Leyser, Medit. ad Pand. Sp. 326. m. 7. Ploucquet, von den physischen Erfordernissen der Erbfähigkeit der Kinder §. 66 f. Eichhorn, Einleit. in das deutsche Privatrecht §. 334. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 41. Vergl. Maurenbrecher, Lehrb. des gem. deutschen Rechts §. 111.

5) Mehr sagt nicht C. VI. 29. const. 2. u. 3. »hoc tantummodo requi

rendo, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum, vel prodigium«. Hieher kann auch bezogen werden Peinliche Gerichts-Ordnung Karls V. „eyn lebendig gliedmessig kindlein" ꝛc. Daß das Kind nicht vor dem 182. Tage geboren seyn dürfe, läßt sich nicht behaupten, s. Seuffert, Erörterungen einzelner Theile des röm. Privatrechts I. S. 50. Dagegen nehmen unsere Gerichte an, daß ein nicht früher als 182 Tage nach Eingehung und nicht später als 300 Tage nach Auflösung der Ehe gebornes Kind im Zweifel für ein ehliches zu halten sey mit Rücksicht auf D. I, 5. fr. 12. u. XXXVIII, 16. fr. 3. §. 11. u. 12. (s. dagegen schwäb. Landr. §. 40.), und daß diese Termine auch auf den Beweis der Vaterschaft bei unehlichen Kindern Anwendung finden. Entscheidung des Obertribunals v. 17. April — 10. Juli 1838.

§. 156. (98.)

Aufhebung des Daseyns einer Person.

a) Natürlicher Tod.

Natürlicher Tod, im Gegensatz zum bürgerlichen, vernichtet mit dem Leben einer Person auch ihr juristisches Daseyn; doch stellt bis zum Antritt der Erbschaft die ungetheilte Verlassenschaft (hereditas jacens) rechtlich die Person des Verstorbenen dar, so daß jede Erwerbung für dieselbe möglich ist, wozu nicht ein Rechtsgeschäft des Erwerbers erfordert wird [1]). Im Allgemeinen kann weder für die Fortdauer [2]) noch für das Ende eines Lebens [3]) vermuthet werden und es ist eben so sehr als Ausnahme zu betrachten, wenn Abwesende bis zum Beweis ihres Todes für lebend [4]), als wenn nach Ablauf einer gewissen Zeit dieselben als todt angenommen werden (§. 157). Ist der Tod eines Menschen gewiß, nicht auch die Zeit desselben, so muß der äusserste Moment, also der Moment der Gewißheit, als solche angenommen werden. Sind Eltern und Kinder innerhalb eines gewissen Zeitraums gestorben, ohne daß man weiß, wer zuerst den Tod gefunden hat, so wird angenommen, daß das unmündige Kind vor Vater oder Mutter, das mündige aber nach denselben gestorben sey [5]). Ausserdem muß die Priorität des Todes von demjenigen bewiesen werden, welcher daraus Rechte herleitet [6]).

1) D. XLI. 1. fr. 34. 61. — Roßhirt im Archiv f. civ. Praxis Bd. X. S. 320. Dagegen ist der Grundsatz: de mortuis nil nisi bene lediglich ein moralisches Axiom, kein rechtlicher Grundsatz. Die Verwandten des Ver-

storbenen können daher wegen einer Beleidigung desselben nur dann Klage führen, wenn zugleich ihre Ehre angetastet ist.

2) And. Ansicht ist Maurenbrecher, Lehrb. des deutschen Rechts §. 112.

3) Hofacker, princ. jur. civ. Tom. III. §. 1682. Nota 10. Ueber die wahrscheinliche Lebensdauer s. Instr. betr. das Sportelwesen vom 2. Mai 1831 §. 22. (Ges.Slg. XVIII. 1009.) Die hier zu Grund gelegte Mortalitäts-Tabelle Ulpians ward von der römischen Praxis nicht befolgt. D. XXXV, 2. fr. 68. pr.

4) Cons. Tub. Tom. III. cons. 206. §. 22. Bekanntmachung vom 28. Febr. 1817. „Die Vermögensrechte des Vermißten dauern ebenfalls bis zu ihrem präsumtiven Tode fort, so daß sie bis dahin die vollkommene Erbfähigkeit haben". Regbl. von 1817 S. 109. Ungedruckter Erlaß des kön. Obertribunals an die Gerichtshöfe vom 17. Aug. 1826, worin das Obige als Praxis bezeugt wird. Anderer Ansicht ist v. Bolley, Entwurf einer Instruktion für die Amtsnotarien von 1818 Tit. VI. §. 17. und 48. Vermischte Aufsätze Bd. I. nr. 3. Reinhardt, Commentar Bd. 2. S. 253. Vgl. Weishaar, Handbuch §. 870.

5) D. XXIII. 4. fr. 26. — XXXIV. 5. fr. 9. u. 16. Thibaut, Pand. §. 122. Theilweise weiter geht Mühlenbruch im Archiv für civ. Praxis Bd. IV. S. 399 ff.

6) D. XXXIV. 5. fr. 8. 16. §. 1. 17. 18. XXXIX. 6. fr. 26. Ueber den Beweis des Todes s. Cons. Tub. T. II. nr. 99. Leyser, Medit. spec. 95. u. 96. Hofacker l. c. §. 1681.

§. 157. (99.)

b) Vermutheter Tod bei Verschollenen.

Einen bürgerlichen Tod als Strafe kennt weder das gemeine deutsche noch das württembergische Recht. Dagegen entscheidet hinsichtlich des vermutheten Todes Abwesender, über deren Leben und Aufenthalt seit längerer Zeit [1]) keine Kunde vorhanden, die gemeine Praxis, wonach solche sog. verschollene Personen nach Ablauf des 70. Jahrs von ihrer Geburt an und erfolgter fruchtloser Ediktalladung bürgerlich für todt erklärt werden [2]). Die Folgen dieser Todeserklärung sind: 1) die erweislich vorhandenen Testaments- oder Intestat-Erben des Verschollenen werden zu seiner Beerbung zugelassen, wie wenn derselbe natürlichen Todes gestorben wäre [3]). 2) Das ehliche Band des zurückgebliebenen Gatten ist gelöst [4]) und zwar in Beziehung sowohl auf das persönliche, als auf das Güter-Verhältniß. 3) Die Kuratel des Abwesenden und dessen Er-

werbfähigkeit, insbesondere Erbfähigkeit im Lande hört auf [5]). — Der Zeitpunkt, womit alle diese Wirkungen eintreten, ist der Moment der rechtskräftig gewordenen gerichtlichen Todterklärung [6]). Ausnahmsweise wird jedoch noch vor vollendetem 70. Jahr der Tod angenommen: a) bei den aus dem russischen Feldzug von 1812 und 1813 vermißten württembergischen Offizieren, Soldaten und anderen Personen, welche den vaterländischen Truppen in's Feld gefolgt und bis zum 2. Febr. 1817 einschließlich nicht zurückgekehrt sind, noch eine glaubhafte Nachricht von sich gegeben haben. Diese werden vom 3. jenes Monats an als todt angenommen [7]). b) Ebenso bei den aus dem sächsischen Feldzuge von 1813 und aus dem ersten französischen Feldzuge von 1814 vermißten württembergischen Offizieren, Soldaten und anderen Personen, welche dem Heere gefolgt sind, seit dem 3. August 1817; jedoch unter der Verbindlichkeit der Verwandten, welchen das Vermögen ausgefolgt wird, zu einer einfachen Kaution im Betrage des Hauptguts [8]). c) Bei denjenigen württembergischen Unterthanen, welche in einem ausländischen Heere den Winterfeldzug gegen Rußland mitgemacht haben und seither vermißt werden, seit dem 3. August 1825 [9]). Sollte unvermuthet ein Verschollener nach seiner Todterklärung zurückkehren, so würde er gegen diese Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und demnach Restitution des vertheilten Vermögens, soweit solches noch vorhanden, so wie Aufhebung der von dem andern Ehegatten inzwischen eingegangenen Ehe verlangen können [10]).

1) Sehr zweckmäßig bestimmt das preußische Landrecht Thl. II. Tit. 18. §. 830. daß derjenige, welcher erst nach dem 64sten Jahre verschollen, in keinem Fall vor 5 Jahren für todt erklärt werden könne. Dieß dürfte auch im Geiste unserer Praxis seyn und ebensowohl auf solche, welche erst nach dem 70. Jahr, als auf diejenigen, welche kurz vorher vermißt werden, Anwendung leiden. Im Ganzen hängt aber hier Alles von der gerichtlich zu ermessenden Wahrscheinlichkeit des Todes ab. Vergl. Hofacker l. c. §. 1682. nota e.

2) Cons. Tub. T. III. 24. §. 21—23. Lauterbach Colleg. pand. T. I. p. 547. Leyser Spec. 96. medit. 5. Vergl. Psalm 90. Vers 10. Ueber das Verfahren s. Regbl. 1822 S. 914.

3) S. Bekanntmachung vom 28. Febr. 1817 Regbl. S. 109.

4) Ebendas. ist zwar der ehegerichtlichen Behörde in Beziehung auf die Vermißten der oben lit. b. bemerkten Klasse vorherige Kognition vorbehalten; es versteht sich jedoch, daß dieß nur eine Ausnahme ist.

5) Dasselbe wird auch anerkannt in einem Erlaß des königl. Justizministeriums an das Obertribunal vom 27. Aug. 1821.

6) Nicht der Moment des vollendeten 70. Jahrs; denn hierin liegt einstweilen blos eine Vermuthung, die als Beweisgrund für den Tod dient. Vgl. Eichhorn, Einleit. in das deutsche Privatrecht §. 327. a. E. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 448. und die daselbst Citirten. And. Ansicht ist Leyser l. c. medit. 9. Hofacker l. c. Note f. Kapff, Rechtssprüche Thl. I. S. 203. Bolley, Recens. S. 14. Auf die Zeit des Weggangs wird die Erbfolge zurückbezogen im Hohenlohischen Landr. Thl. V. Tit. 1. §. 26.

7) Bekanntm. v. 2. Aug. 1815 Regbl. S. 283. — vom 28. Febr. 1817 Regbl. S. 109.

8) Bekanntm. v. 9. März 1818 Regbl. S. 114.

9) Bekanntmachung vom 22. Sept. 1818 Regbl. S. 517. Die rechtlichen Wirkungen dieser Todterklärung sind nicht ausgesprochen; die Oberamtsgerichte haben deßhalb nach einem J.M.Erlaß vom 14. Jan. 1818 jeden einzelnen Fall dem betr. Pupillensenat vorzulegen; indessen die oben genannten allgemeinen Wirkungen der Todterklärung treten auch hier im Zweifel ein. J.M.Erlaß vom 27. Aug. 1821.

10) Anerkannt in dem eben citirten J.M.Erl. an das Obertribunal vom 27. Aug. 1821.

§. 158. (97.)

Verschiedenheit der Personen.

Die Rechtsfähigkeit im Allgemeinen (status im engern Sinn) vorausgesetzt, findet immer noch ein Unterschied zwischen den einzelnen Personen statt hinsichtlich des Grades derselben, sofern die einen Personen gewisse Rechte nicht besitzen oder ausüben können, welche gleichwohl alle anderen innezuhaben und auszuüben vermögen, oder sofern einzelne Personen ausnahmsweise gewisse Rechte besitzen, von welchen alle übrigen ausgeschlossen sind. Eine solche Rechtsverschiedenheit kann ihren Grund haben 1) in dem natürlichen Zustande der Einzelnen, d. h. in gewissen physischen Eigenschaften derselben z. B. Geschlecht, Alter, Gesundheit; 2) in dem bürgerlichen Zustande, d. h. in gewissen Eigenschaften, welche den Einzelnen im Staate zukommen, z. B. adelicher Stand, bürgerliche Ehre. Die Auseinandersetzung der letzteren Zustände und ihrer civilrechtlichen Wirkungen wird weiter unten erfolgen (Kap. 2 u. f.). Nur so viel ist schon hier zu bemerken, daß weder völlige

Knechtschaft (servitus) [1]), sey es als Folge unfreier Geburt oder freiwilliger Ergebung, noch gesetzlich die Leibeigenschaft [2]) in Würtemberg vorkommt.

1) Nach dem §. 82. a. E. angeführten Grundsatze kann auch ein Auswärtiger Rechte an einen Sklaven in Württemberg nicht geltend machen; im Gegentheile müßten unsere Gerichte den letzteren gegen seinen Herrn in Schutz nehmen, weil die Freiheit nach heutigen Begriffen etwas Unveräußerliches ist. S. oben §. 96. Hiemit stimmen überein die französischen, englischen und holländischen Gesetze. Anders das preußische Landr. Thl. II. Tit. 5. §. 198 f.

2) Verf.Urk. §. 25.

§. 159. (168.)

Insbesondere 1) nach Alter. a) Im Allgemeinen.

Die erste Stufe der Selbstständigkeit (Mündigkeit) erreichen beide Geschlechter mit Zurücklegung des Kindes-Alters, jedoch mit dem Unterschied, daß dieses bei dem männlichen Geschlechte bis zu vollendetem 14. bei dem weiblichen, zu Folge seiner früheren Entwicklung, bis zu vollendetem 12. Lebensjahre dauernd angenommen wird [1]). Bis zu diesem Zeitpunkte sind Knaben wie Mädchen in der Regel als willenlos zu betrachten und ihre Handlungen daher ohne rechtlichen Erfolg [2]). Jedoch nimmt das neuere Strafgesetz die Zurechenbarkeit gesetzwidriger Handlungen zur Strafe mit zurückgelegtem 10. Jahre an, während von da bis zum 16. Jahre die Jugend nur als Milderungsgrund angesehen wird [3]). Hiernach wird man von jenem Zeitpunkte an auch die Verpflichtung zum Schadensersatz annehmen müssen [4]). Minderjährige sind im Allgemeinen willens- und zurechnungsfähig (doli et culpae capaces); nur stehen sie, wenn sie keinen Hausvater haben, unter einem Vormund, dessen Einwilligung bei allen Rechtsgeschäften erfordert wird, wodurch der Mündel gebunden werden soll [5]). Einzelne Rechte können übrigens auch ohne Zuziehung des Vormunds mit dem zurückgelegten 16. Jahre ausgeübt werden [6]). Das Greisenalter, welches gemeinhin mit dem zurückgelegten 60. Jahre als begonnen angenommen wird [7]), ist nur insoferne von Bedeutung, als damit einige Verpflichtungen aufhören [8]), welchen in der Regel nur das frühere lebenskräftige Alter gewachsen ist.

1) J. I. 22. pr. C. V. 60. c. 3. Ueber die theilweise Anwendbarkeit des

römischen Unterschieds zwischen puberes und impuberes s. Eichhorns Einleitung §. 319. And. Ansicht ist noch Maurenbrecher, Lehrbuch §. 114. Anerkannt ist derselbe durch die Gegenüberstellung von „Vormündern und Pflegern," „Minderjährigen und Pflegkindern" in der Landesordnung S. 73 f. Landrecht II. Tit. 26. Vergl. Reichspolizei-Ordnung von 1548 Tit. 31. 1577 Tit. 32. §. 3. Die Worte puberes und impuberes werden bei uns in Mündige und Unmündige übertragen, doch ist dieß streng genommen nicht richtig; denn ein Mündiger (wohl zu unterscheiden von einem Mündel) ist ein solcher, der keines Vormunds bedarf. Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts S. 23 u. 122.

2) Nicht einmal eine natürliche Verbindlichkeit wird dadurch begründet. Reinhardt, verm. Auff. Heft 3. §. 72. Roßhirt, Zeitschrift für Civil- und Crim.Recht Bd. I. Heft 2. nr. 1. §. 8. And. Ansicht ist Büchel civilr. Erört. Bd. II. Abthl. 1. S. 83. Innerhalb der pubertas wird zwar im römischen Rechte noch eine infantia unterschieden, welche bei beiden Geschlechtern bis zum 7. Jahre dauern soll; allein schon in älteren deutschen Quellen wie noch jetzt im gemeinen Leben wird die Kindheit (puerilis aetas) allgemein bis zur Pubertät erstreckt. Ausnahmsweise wird jene erste Kindheit auch unterschieden im Landr. IV, 22. §. 14.

3) Strafgesetz v. 1. März 1839 Art. 95. u. 96.

4) Weder das Strafgesetz, noch das Gesetz über die privatrechtl. Folgen der Verbrechen und Strafen v. 5. Sept. 1839 bestimmen hierüber. Indessen wenn sogar das plus, die Strafe, gegen ein 10jähriges Kind begründet ist, um so gewisser das minus, der Schadensersatz. Dafür ist auch das römische Recht, wonach die resp. Nähe der infantia oder pubertas in Hinsicht auf Zurechnung jener oder dieser gleichsteht. (D. XLIV, 7. fr. 4. §. 26. Gensler im Archiv für civil. Praxis IV. S. 216.) Und noch mehr das deutsche Recht, s. schwäb. Landr. §. 177. 232.

5) S. die Lehre von den Verträgen und von der Vormundschaft.

6) Dahin gehört das Recht zu testiren und als Testamentszeuge zu dienen.

7) Schon im sächs. Landrecht B. I. Art. 42. §. 1. findet sich diese Ansicht. Vgl. schwäb. Landr. §. 54. wo jedoch das Greisenalter mit dem äussersten Lebensende verwechselt wird.

8) Die Landesordnung Tit. XXXII. §. 6. hat allerdings von dem römischen Rechte den Grundsatz entlehnt, daß nur das Alter von 70 Jahren als Excusationsgrund hinsichtlich der Uebernahme von Vormundschaften gelte, allein ganz im Widerspruch mit der richtigeren Volksansicht, welche auch in der Praxis und noch neuerdings in dem revidirten Bürgerrechts-

gesetz vom 4. Decbr. 1833 Art. 59. u. 61. hinsichtlich der Verpflichtung zu Frohnen und zur Uebernahme von Gemeinderathsstellen sich Anerkennung verschafft hat. S. Regbl. von 1833 S. 530 u. 532. Vgl. Landt.Abschied von 1739 Art. 25.

§. 160. (169.)

b) Von Erlangung der Volljährigkeit.

Die Volljährigkeit, von welcher außer dem Genusse politischer Rechte hauptsächlich das Recht zur Verheirathung und zur selbstständigen Vermögens-Verwaltung abhängt, tritt in der Regel erst mit dem vollendeten 25. Lebensjahr ein [1]. Eine Befreiung von der Minderjährigkeit (venia aetatis) war früher nur nothwendig bei Pflegbefohlenen zum Zweck der eigenen Vermögens-Verwaltung, und wurde ertheilt von den Gerichten, unter der Voraussetzung, daß der Bittsteller das 20. Jahr erreicht und zur eigenen Vermögens-Verwaltung die Fähigkeit habe [2]. Ein Generalrescript v. 5. Juli 1732 entzog den Gerichten diese Befugniß unter dem Vorwand, daß die concessio aetatis zu den Regalia gehöre, und behielt solche dem Landesherrn selbst vor [3]. Ein ferneres Rescript vom 11. Septbr. 1733 verwies jedoch die Dispensation vor zurückgelegtem 24. Jahr an den Regierungsrath, während die vom 24. bis 25. Jahr den Staatsbeamten überlassen wurde [4]. Durch die Organisation vom 1. Juli 1811 ward sodann die Dispensation zu eigener Vermögens-Verwaltung, mit Ausnahme der fürstlichen, gräflichen und adelichen Gutsbesitzer, welche auf Antrag des Ministers des Innern vom König selbst dispensirt wurden, dem Tutelarrath eingeräumt [5], welcher, wenn der Minderjährige nicht das 23. Jahr zurückgelegt, die Sache dem Justizministerium zur Einholung königlicher Entschließung vorzutragen hatte. Das dritte organische Edict vom 18. Nov. 1817, welches den Tutelarrath auflöste, übertrug das Geschäft an die Kreisgerichtshöfe, welche dasselbe bis zum Jahr 1828 ausübten. Ausser der Dispensation zum Zweck der Selbstverwaltung (ad effectum bona administrandi) giebt es nun aber seit Einführung der Rekrutirung eine andere Dispensation zum Zweck der Heirath (ad effectum nubendi). Diese berechtigte nur zur Eingehung einer Ehe und wurde von der Rekrutirungsbehörde, später von der Kreisregierung ertheilt. Die erstere schloß die letztere nicht in sich, und umgekehrt [6]. Nach neuerem Recht bedarf es nun aber nur noch einer

Dispensation, welche bei Minderjährigen, die das 23. Lebensjahr zurückgelegt haben und nicht zu den Exemten erster Klasse gehören, durch das betreffende Oberamt, bei anderen durch die Kreisregierung ertheilt wird [7]). Neben der ausdrücklichen Jahrgebung giebt es jetzt aber auch eine stillschweigende oder gesetzliche, welche eintritt: 1) bei der Anstellung als Staatsdiener im engern Sinn und Gestattung der Rechtspraxis, sey es unter Aufnahme in die Zahl der Rechtskonsulenten oder Zulassung als Rechtspraktikant [8]); 2) bei den Frauen durch eine rechtsgültige Heirath [9]). — Alle auf diese Weise ausdrücklich dispensirte oder gesetzlich für volljährig erklärte Personen genießen die Rechte der Volljährigen durchaus und ohne Unterschied von dem Tage der Eröffnung des betreffenden Dekrets, beziehungsweise der Trauung an, und selbst diejenigen, welche früher nur beschränkte Dispensation erhalten haben, deßgleichen alle früher angestellten Staatsdiener oder Advokaten, so wie Frauen, welche vor dem 1. Juli 1828 getraut worden, sind von diesem Zeitpunkt an wie natürlich Volljährige zu betrachten [10]). Die einmal erworbene Volljährigkeit geht nicht mehr verloren, wenn auch die Umstände, unter welchen sie erlangt worden, später nicht mehr vorhanden seyn sollten [11]).

1) Landesordnung Tit. XLIV. Landrecht Thl. II. Tit. 17.

2) Landrecht II, 27.

3) Ges.Slg. Bd. XIV. S. 115.

4) Das. Note 164.

5) Regbl. 1811 S. 333.

6) Gen.Rescr. v. 20. Juni 1789 (Ges.Slg. VI. S. 678). Vgl. Weishaar, württemb. Privatrecht 3. Ausg. I. §. 72.

7) Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 1. Verfügungen vom 27. Mai und 7. August 1828. Regbl. S. 425 f. und 635. Doch ist zuvor die Vormundschaftsbehörde zu vernehmen. Verfüg. vom 10. März 1836 Regbl. S. 152.

8) Angef. Gesetz v. 1828 Art. 1. Absatz 2. Die Aufnahme in das zünftige Meisterrecht begründet dagegen die Rechte der Volljährigen an sich nicht, setzt vielmehr Volljährigkeit oder allgemeine Dispensation voraus. Gewerbeordn. vom 22. April 1828 Art. 12. Ebenso wenig die Zulassung zur medizinischen Praxis oder die Ernennung zum Ortsvorsteher, Gemeinderath u. s. f. Verhandlungen der II. Kammer a. a. O. Heft VI. S. 1525 und 1526.

9) Angef. Gesetz Art. 1. Absatz 3.

10) Daselbst Art. 1. Vgl. v. Bolley a. a. O. S. 1128. Derselbe in Hofackers Jahrbüchern III. S. 151. 298. And. Ansicht ist hinsichtlich der früher Dispensirten ein Erlaß des Minist. des Innern v. 23. Febr. 1829 bei Bolley in den Jahrbb. III. S. 153.

11) Gleichwie mit der ausdrücklichen Befreiung von der Minderjährigkeit die Rechte der Volljährigen unwiderruflich ertheilt werden, so muß dieß nun auch angenommen werden bei der stillschweigenden Dispensation. Ein entlassener Staatsdiener oder Rechtskonsulent verliert also die Volljährigkeit nicht wieder, wenn er auch der That nach noch minorenn seyn sollte, ebenso wenig eine Wittwe oder geschiedene Ehefrau.

§. 161. (170.)

c) Rechte der Minderjährigen.

Kinder und minderjährige Personen überhaupt stehen, sofern sie nicht durch ihren Vater beschützt sind, unter Vormundschaft. Dennoch werden sie im römischen Recht noch gesetzlich in Schutz genommen durch einzelne Vorrechte, namentlich: 1) gegen Minderjährige sind ihre Schuldner auch ohne vorausgegangene Mahnung stets im Verzuge [1]). Indessen möchte die Anwendbarkeit dieser Bestimmung zu bezweifeln seyn. 2) Die Verjährung gegen Minderjährige durch Nichtgebrauch des Rechts (non-usus) fordert einen Zeitraum von 30 Jahren [2]). 3) In Fristen unter 30 Jahren wird die Zeit der Minderjährigkeit nicht eingerechnet [3]). 4) Unter den Rechten der Minderjährigen (jura minorum) im engern Sinn begreift man eine eigenthümliche Restitutionsart, welche aus dem Grunde der Minderjährigkeit ertheilt wird. Hat nämlich ein Minderjähriger durch ein Geschäft, das mit oder ohne seine Mitwirkung, jedoch auf eine an sich rechtsgültige Weise, für ihn vorgenommen worden, oder durch ein Versäumniß seiner Stellvertreter Nachtheil erlitten, so kann er aus dem einzigen Grunde, weil er zur Zeit der Handlung minderjährig gewesen, dagegen um Wiedereinsetzung bitten [4]).

1) C. II, 41. c. 3. S. jedoch den Rechtsfall bei Bolley, Rec. S. 25.

2) Unterholzner, Verjährungslehre Bd. 2. S. 282. Entscheidung bei Sarwey, Monatschr. Bd. 3. S. 122.

3) C. l. c. const. 5. Thibaut, Pand. §. 1033. S. jedoch Gesetz über die Beeden von 1836 Art. 19. wo blos die Zeit eines Rechtsstreits in die 3jährige Frist nicht eingerechnet wird.

4) D. IV. 4. fr. 1. §. 1. 2. fr. 3. §. 3. 4. fr. 29. pr. C. II. 22. const. 5. pr. II. 23. const. 1. 2. II. 25. const. 2. II. 35. const. 2. Landr. IV. 22. §. 18. Gen.Rescr. vom 21. Okt. 1739. (Ges.Slg. VI. S. 445.) IV. Edikt §. 140. Die obrigkeitliche Bestätigung des Geschäfts begründet keine Ausnahme. C. II. 24. const. 2. II 25. const. 2. V. 71. const. 11. Kapff, Civilrechtssprüche I. nr. 43.

§. 162. (170.)

Von der Wiedereinsetzung der Minderjährigen insbesondere.

Diese Rechtswohlthat kommt dem Minderjährigen selbst in Konkurrenz mit andern Rechtsmitteln zu, und namentlich ist eine vorherige Ausklagung des Vormunds nicht nothwendig [1]). Nur in folgenden Beziehungen ist dieselbe ausgeschlossen: a) wenn der Minderjährige zur Betreibung eines Gewerbes polizeiliche Konzession erhalten hatte, in Hinsicht auf die mit diesem Gewerbe zusammenhängenden Geschäfte [2]). b) In Hinsicht auf diejenigen Handlungen, welche ein Minderjähriger wegen seines profektizischen Sonderguts vornahm; ebenso, wenn er im Namen und aus Auftrag seines Vaters oder eines Dritten handelte [3]). c) In Ansehung derjenigen Verbindlichkeiten, welche ein immatrikulirter Studirender auch ohne die Einwilligung seiner Eltern oder Vormünder nach den akademischen Gesetzen kontrahiren darf [4]). d) Gegen Zahlungen, welche auf gesetzliche Weise dem Vormunde oder dem Mündel selbst gemacht worden [5]). e) Wenn der Minderjährige sich arglistig für volljährig ausgab, oder sonst betrüglich bei dem Geschäft handelte [6]). f) Bei Vergehen des Minderjährigen und deren Folgen [7]). g) In Hinsicht auf Nachtheile, welche voraussichtlich auch den Volljährigen bei voller Besonnenheit betroffen hätten [8]). h) Gegen einen andern Minderjährigen, welcher den Gewinn aus dem betreffenden Geschäfte bereits wieder verschleudert hat [9]). i) Gegen eine Restitution, welche der Minderjährige während seiner Minderjährigkeit nachgesucht und erhalten hat [10]). — Die Wiedereinsetzung kann nicht blos von dem verletzten Minderjährigen selbst, sondern auch von seinen Erben und jenen, welchen er das Recht der Restitution mit abgetreten hat [11]), und zwar sowohl gegen denjenigen, welcher durch die Handlung unmittelbar gewonnen, als auch gegen dessen Erben, gegen dritte Besitzer aber nur dann nachgesucht werden, wenn diese die Verletzung kannten und bei dem unmittelbaren

Gegner nichts zu erhalten war [12]). Die Restitution bewirkt für den Minderjährigen völlige Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes, wogegen derselbe nur dasjenige herauszugeben hat, um was er zur Zeit der Einlassung noch reicher ist [13]). Das Recht zur Wiedereinsetzung erlischt durch Verzicht [14]) und Verjährung, welche letztere jedoch für den Verletzten und seinen Cessionar erst mit dem Augenblick der von dem erstern durch Gesetz oder Dispensation [15]) erlangten Volljährigkeit, für den Erben dagegen, sofern er volljährig, erst mit dem Augenblick der Erbschaftsantretung, und sofern er minderjährig ist, von seiner eigenen Volljährigkeit an beginnt, wobei jedoch der Erbe die Zeit, welche an der Frist bereits verstrichen ist zu Lebzeiten des Erblassers, gleichfalls sich einrechnen lassen muß [16]). Nur die Ausschlagung der väterlichen Erbschaft kann das Hauskind nicht blos 4 Jahre nach erlangter Volljährigkeit, sondern auch noch weitere 3 Jahre widerrufen [17]). — Schon durch das römische Recht wurde das Vorrecht der Minderjährigen auch auf Kommünen (civitates, respublicae) [18]), durch das kanonische Recht aber auch auf Kirchen und milde Stiftungen [19]), durch den Gerichtsgebrauch endlich auf alle Gemeinheiten [20]), deren Angelegenheiten durch Vorsteher verwaltet werden (universitates ordinatae), so wie auf alle einer Vormundschaft unterworfenen Personen [21]) ausgedehnt. Bei allen diesen läuft die vierjährige Frist in der Regel schon von der erlittenen Verletzung an [22]).

1) D. l. c. fr. 16. §. 2. C. II. 25. const. 3. Ausser wenn durch dreijährige Verzögerung des Vormunds ein Prozeß des Mündels verloren ging; hier ist erst bei dem Vormund Entschädigung zu suchen. C. III. 1. const. 13. §. fin.

2) Leyser, Med. sp. 60. med. 6—8. Glück, Komment. V. §. 458. Note 1. Weber, von der natürlichen Verbindlichkeit §. 64. Note 7. Thibaut, Pand. §. 691. Note r. Burchardi, von der Wiedereinsetzung S. 222. Die Aufnahme in das zünftige Meisterrecht setzt Volljährigkeit oder förmliche Altersdispensation voraus. Rev. Gewerbeord. vom 5. Aug. 1836. Art. 12. (Regbl. S. 389.)

3) D. IV. 4. fr. 3. §. 4. fr. 23. Burchardi S. 237—242.

4) Es ist dieß zwar in dem Kreditgesetz vom 24. Febr. 1808 (Regbl. S. 105.) nicht ausdrücklich anerkannt, allein da in obigem Fall die Rücksicht auf die Minderjährigkeit überhaupt wegfällt, so sollte die Ausnahme keinem Zweifel unterliegen. Vergl. Gesetze für die Studierenden auf der Universität Leipzig vom 29. März 1822. §. 11.

5) D. l. c. fr. 7. §. 2. C. V. 37. const. 25. Burchardi S. 248.

6) D. IV. 4. fr. 9. §. 2. C. II. 43. const. 3.

7) D. IV. 4. fr. 9. §. 2.

8) D. l. c. fr. 7. §. 8. fr. 11. §. 3. 5. fr. 18. §. 1. fr. 24. §. 1 und 2. fr. 44. XLVI. 1. fr. 51. §. 4. „Non enim deceptus videtur jure communi usus.“ C. II. 23. const. 2. II. 35. const. 2. Burchardi S. 225—232.

9) D. IV. 4. fr. 11. §. 6.

10) C. VI. 61. const. 8. „ne ludibrio leges ei fiant.“ Beschränkt deutet dieß Burchardi S. 248.

11) D. IV. 4. fr. 24. 18. pr. Nicht aber von Dritten, wenn gleich ihnen, sofern sie mit dem Minderjährigen solidarisch berechtigt oder verpflichtet sind, die von demselben nachgesuchte Restitution gleichfalls zu Statten kommt. D. VIII. 5. fr. 4. §. 4. VIII. 6. fr. 10. §. 4. Ist der Dritte nur subsidiär verpflichtet, wie der Bürge, so wird er durch die von dem Minderjährigen nachgesuchte Restitution keineswegs befreit, ausser sofern er die Minderjährigkeit und die Verletzung nicht kannte. D. IV. 4. fr. 13. pr. C. II. 24. const. 1.

12) C. II. 22. const. 6. und 7. D. IV. 4. fr. 13. §. 1. fr. 14. 15.

13) D. IV. 4. fr. 27. §. 1. fr. 47. §. 1.

14) Namentlich wenn der Verletzte nach erlangter Volljährigkeit die betreffende Handlung genehmigte. D. l. c. fr. 3. §. 1. fr. 20. §. 1. fr. 21. 30. C. II. 46. const. 1 und 2.

15) Nicht so nach römischem Recht. C. II. 53. const. 5. pr. S. jedoch Gesetz vom 21. Mai 1828. Art. 1. Wer veniam aetatis erlangt, wird gegen spätere Handlungen nicht restituirt. S. oben §. 92. Note 13. Cons. Tub. VIII. cons. 74. nr. 131. Griesinger, Komment. Bd. 4. S. 1100.

16) D. IV. 4. fr. 19. C. II. 53. const. 5. §. 1. und 2. Burchardi, S. 524—526.

17) C. VI. 31. const. 6. Burchardi S. 526. Schröter in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. VI. S. 155.

18) C. I. 50. const. 1. II. 54. const. 4. XI. 29. const. 3. Nicht blos auf Städte: Burchardi S. 257 f. Wenigstens die Praxis hat es immer so genommen. Lauterbach, Coll. th. pract. L. IV. tit. 4. §. 38. Cons. Tub. Tom. VIII. cons. 96. nr. 62.

19) X. I. 41. Cap. 1. 3. 7. in VIto I. 21. cap. 1. und 2.

20) Gen.Rescr. vom 21. Okt. 1739 a. a. O. „Corpora.“ Vergl. Bonz, (praes. Bardili) D. de rest. in integrum univers. Tub. 1671. Lauterbach l. c. Reinhardt, D. de rest. in int. univers. Erfurt 1733. §. 23. Hof-

acker, princ. juris T. II. §. 832. Gegen die Ausdehnung der Praxis ist Burchardi S. 259.

21) Glück, Komment. Th. VI. §. 465. Anderer Meinung ist wieder Burchardi S. 260. Ob auch den Gantmassen? ist zweifelhaft. Verneint wird die Frage in einem Erkenntnisse bei Sarwey, Monatsschrift Bd. I. S. 431. Allein da der Gantmann ebensowohl unter einer unfreiwilligen Verwaltung steht, wie der Verschwender, bei diesem aber, gleich wie bei Abwesenden, die jura minorum angenommen werden, so ist die Frage zu bejahen.

22) Wenn nicht besondere Umstände die Kenntniß oder Geltendmachung der Verletzung verhinderten. In VIto I. 21. cap. 1. und 2. Clem. I. 11. cap. un. Lauterbach l. c. Gegen diese Ausnahme sind, jedoch aus verschiedenen Gründen: Vermehren im Archiv für civil. Praxis Bd. X. S. 392. Burchardi S. 524. Durchaus erst von erlangter Wissenschaft der Verletzung rechnen Hofacker, princ. §. 832. Thibaut, Pand. §. 1022. Gar keine Verjährung wird angenommen bei Richter, Civilrechtssprüche. nr. 25.

§. 163. (167.)

2) Geschlecht. (Rechte der Weiber.)

Das weibliche Geschlecht genießt im Allgemeinen gleichen rechtlichen Schutz mit dem männlichen, und was die Gesetze über den Mann verordnen, gilt daher im Zweifel auch für das Weib [1]). Allein in mehrerer Hinsicht sind die Weiber gegen die Männer theils begünstigt, theils zurückgesetzt. Die besonderen Rechte der Weiber in Württemberg lassen sich jetzt in Folgendem zusammenfassen: 1) dieselben erreichen die erste Stufe der Mündigkeit früher als die männlichen Personen, und auch hinsichtlich der Volljährigkeit sind sie begünstigt [2]). 2) Die Geschlechtsvormundschaft über die Weiber (cura sexus) ist aufgehoben [3]), nicht aber auch die eheliche Vogtei des Mannes über seine Frau, namentlich hinsichtlich ihres Vermögens, womit andererseits wieder ein besonderes Recht der Frauen, die s.g. weibliche Freiheit, zusammenhängt [4]). 3) Gleichfalls sind nach unserem Rechte die Frauenspersonen beschränkt in Eingehung einer Verbindlichkeit zum Besten eines Andern (Intercession), namentlich ihres Mannes, wiewohl die Förmlichkeiten des gemeinen Rechts hierin geändert sind [5]). 4) Auch die römisch rechtliche Entschuldigung der Weiber wegen Gesetzesunwissenheit, sofern sie dadurch einen Nachtheil erlitten, nicht aber, wenn sie deßhalb

einen Gewinn versäumt haben, ist nicht aufgehoben [6]). Jedoch steht der Anwendung dieses, selbst nach römischem Recht zweifelhaften [7]), Privilegiums der Umstand entgegen, daß das deutsche Recht auf eine andere Weise für die Sicherstellung der Frauen gesorgt hatte, nämlich durch das Institut der Geschlechtsvormundschaft, welche nun aber gleichfalls von den Gesetzen nicht mehr für nöthig gefunden wird.

1) D. L. 16. fr. 1. und 195. Die Anwendung s. XXXII. (3.) fr. 62. Nicht umgekehrt: XXXII. (2.) fr. 45. Zwitter (hermaphroditi) sind demjenigen Geschlechte beizuzählen, welchem sie am nächsten kommen. D. I. 5. fr. 10.

2) §. 159. Note 1. §. 160. nr. 3.

3) S. die Lehre von der Vormundschaft.

4) S. die Lehre von dem ehelichen Güterrecht.

5) S. hierüber die Lehre von der Bürgschaft.

6) D. XXII. 6. fr. 8 und 9. pr. XLIX. 14. fr. 2. §. 7. C. I. 18. const. 11. 13. Cons. Tub. I. cons. 41. nr. 58. Thibaut, Pand. §. 28. Weishaar, Handb. 1. Aufl. §. 274. Mayer, Komment. zum Pfandges. Bd. I. S. 24 f. meint sogar, daß die Weiber das in Folge einer ungültigen Intercession Bezahlte auch dann zurückfordern können, wenn sie die Ungültigkeit gekannt haben. S. jedoch Volley, Bemerk. zum Pfandges. S. 9. Nur auf das damnum rei amittendae (nicht auch rei amissae) bezieht das Privilegium Makeldey, Lehrb. des röm. Rechts §. 165. Ebenso 1. Aufl. meines Privatrechts §. 115.

7) Wächter, Privatr. Bd. II. S. 125. findet das Privilegium im röm. Rechte nicht begründet.

§. 164. (171.)

3) Gesundheit.

Vorübergehende oder anhaltende Geistes- oder Gemüthsstörung, sowie gänzliche geistige Unfähigkeit lassen eine eigene Ausübung der Rechte nicht zu, und machen daher eine Vormundschaft nöthig. Dieses ist der Fall bei wahnsinnigen und tollen Personen (mente capti, furiosi), welche, so lange sie im Zustande der Geisteskrankheit sich befinden, keiner rechtlichen Handlung fähig sind [1]); ebenso bei Blödsinnigen (stupidi), welche zwar immer noch als Menschen geachtet werden, ohne jedoch einer rechtlich verbindlichen Handlung fähig zu seyn [2]), nicht aber auch bei blos einfältigen oder geistesschwachen Personen

(stulti), welche selbstständig Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen können [3]). Körperliche Krankheiten (morbi), wiewohl sie faktisch zu Geschäften untauglich machen können (m. sontici) [4]), sind kein juristisches Hinderniß in Ausübung von Rechten. Ebenso legen körperliche Fehler (vitia) den damit Behafteten nur in so weit Beschränkungen auf, als gewisse Handlungen ihnen dadurch unmöglich werden [5]).

1) Landr. III. 2. §. 3. Vergl. J. III. 20. §. 8. D. L. 17. fr. 5. Ausser in hellen Zwischenräumen, welche aber bewiesen werden müssen. J. II. 12. §. 1. C. VI. 22. c. 9. v. Berg, jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle Th. III. nr. 22. S. 243 f. S. jedoch unten §. 409. Dem Wahnsinnigen wird der erklärte Verschwender gleich geachtet. Daselbst D. l. c. fr. 40. XXVII. 10. fr. 1. Landr. II. 30. L.O. Tit. XLVI.

2) D. V. 2. fr. 2. C. V. 70. c. 3.

3) C. V. 51. c. 13. pr. Landesord. Tit. XLV. „ausgenommen, daß den alten vnd vnvermüglichen Personen, auch Wittiben, (dieweil sie noch jhrer Vernunft nicht beraubt, vnd also für sich selbs, oder andern ihr Gut verwalten mögen) keine Vormünder, dann allein auff ihr Begehr, verordnet werden sollen.“ S. jedoch Landr. II. 25. und 26.

4) D. L. 16 fr. 113.

5) Z. B. den Zeugungsunfähigen, welche keine Ehe eingehen können s. Eherecht. Die Landesordnung a. a. O. nennt zwar unter denjenigen, die einer Vormundschaft bedürfen, neben den „Unsinnigen oder Sinnlosen“ auch „Gebrechenhafftige“, „Stumm“ und „Ungehörende“ (Taube), und sogar Alte, Unvermögliche und Wittfrauen; allein schon aus den Worten am Schlusse: „dieweil“ ꝛc. ergibt sich Ziel und Maaß für Anwendung dieser Stelle.

Zweites Kapitel.

Von dem rechtlichen Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden.

§. 165. (176.)

a) Begriff.

Einheimisch (indigena, Inländer, Staatsbürger, Unterthan) im Verhältniß zu dem württembergischen Staate ist jeder, welcher das Bürgerrecht dieses Staates durch Geburt (indigena in sensu

stricto, Eingeborner, Landeskind), oder Aufnahme (receptus, Aufgenommener) erworben hat [1]), im Gegensatz zum Fremden (peregrinus, Ausländer) als einem solchen, welcher das württembergische Staatsbürgerrecht nicht besitzt und daher nur durch Erwerb von Grundeigenthum und andern dinglichen Rechten (Angesessener, forensis), oder durch einen längeren oder kürzeren Aufenthalt im Lande (Gast, Reisender) in ein unvollkommenes Unterthänigkeits-Verhältniß zur Staatsgewalt kommen kann. Die Civität oder das Staatsbürgerrecht ist zwar jetzt nicht mehr Bedingung der Rechtsfähigkeit, wie nach älterem römischem und deutschem Recht. Vielmehr kann der Fremde im Zweifel alle Privatrechte erwerben und ausüben, wie ein Einheimischer [2]); allein gewisse Beschränkungen der Ausländer finden, abgesehen von den aktiven staatsbürgerlichen Rechten, an welchen natürlich nur wirkliche Staatsmitglieder theilnehmen können, noch immer Statt (§. 166 ff.). Verschieden von dem Landesindigenat (Staatsbürgerrecht, Unterthanenrecht, Heimathrecht) ist einerseits das Bundesindigenat, sofern den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten gewisse Rechte vor den Angehörigen ausserdeutscher Staaten eingeräumt sind [3]), andererseits das Gemeinde- oder Ortsindigenat, sofern nicht allein die Theilnahme an den gemeindebürgerlichen Rechten, sondern auch der Genuß einzelner sonstiger Rechte [4]) von dem Besitz des Gemeindebürgerrechts abhängig ist. Neben dem Indigenat oder Heimathrecht im weitern Sinn kommt sowohl im Verhältniß zum Staat als zu einzelnen Gemeinden hie und da in Betracht die einheimische Geburt (Indigenat im engern Sinn), und der einheimische Wohnsitz (Inkolat), welche je auch wieder für sich Rechte begründen [5]). Die bloße Ansässigkeit (Landsässerei), d. h. der Besitz von Gütern in Württemberg, begründet an sich noch keine Unterthanenrechte, wohl aber hat der begüterte Ausländer nicht blos wegen dinglicher Ansprüche an das besessene Gut, sondern auch wegen persönlicher Klagen vor den Gerichten, wo die Güter sich befinden, Recht zu geben, und für diesen Zweck einen tüchtigen, im Lande angesessenen, Vertreter zu stellen; auch kann das Gut und dessen Zugehörde weder bei Erbtheilungen noch im Gante, noch bei Bestellung eines Vormunds unter einen fremden Gerichtszwang gezogen werden, es wäre denn, daß besondere Verträge deßhalb mit dem fremden Staate bestünden [6]).

1) Ueber den Begriff, Erwerb und Verlust des württembergischen Staats-

bürgerrechts s. Mohl, württ. Staatsr. Th. I. §. 67. Ueber die verschiedenen Bestimmungen der deutschen Partikularrechte hinsichtlich der Eingebornen und Fremden s. Schröter vermischte Abhandlungen Bd. I. S. 235—269. Vgl. Eichhorn, Einl. in das deutsche Privatrecht §. 75. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 105 f. Maurenbrecher, Lehrbuch des gemeinen deutschen Rechts §. 119 ff.

2) Hofacker, princ. juris civ. §. 313.

3) Bundesakte Art. 18. Siehe nachher §. 166. Note 15.

4) Z. B. städtischer Stipendien.

5) Z. B. die Geburt heimathloser Kinder in einer Gemeinde gibt Anspruch auf ein Heimathrecht in derselben, ebenso längerer Aufenthalt daselbst. S. Bürgerrechtsgesetz von 1833. Art. 35. (Regbl. S. 522.)

6) Staatsvertrag mit Baiern vom 31. Aug. 1821. §. 8. Regbl. S. 649. Dekl. vom 8. Dez. 1821. §. 7 und 8. Regbl. S. 881. Verordnung vom 18. März 1825. Regbl. S. 176.

§. 166. (177.)

b) Beschränkungen der Fremden; insbesondere 1) im Erwerb liegender Güter.

Nicht blos im Erwerb liegender Güter, auch im sonstigen Verkehr waren die Ausländer durch die früheren württembergischen Gesetze insofern beschränkt, als den diesseitigen Unterthanen beim Verkaufe gewisser Handelsartikel an dieselben ein Losungsrecht zustand[1]). Nachdem indessen das alte Ausschließungssystem bereits in der Zollordnung vom 30. März 1808 (§. 5.) aufgegeben und gegen Bezahlung der gesetzlichen Gebühren eine durchgängige Handelsfreiheit im Innern des Königreichs gestattet worden war, wurden diese Losungsrechte durch Verordnung vom 14. Febr. 1812 ausdrücklich aufgehoben[2]). Auch das Institut der Territorial- oder Landlosung[3]) und das der Marklosung[4]) fielen durch das Gesetz vom 2. März 1815[5]). Dagegen enthält die württembergische Gesetzgebung eine Zurücksetzung der Fremden insofern, als unförmliche Verschreibungen nach Wechselrecht wohl zu Gunsten inländischer, nicht aber auch auswärtiger Gläubiger ein Vorzugsrecht begründen[6]). Auch das Verbot der Veräusserung liegender Güter an Ausländer, welches zuerst in der Landesordnung von 1536 sich findet[7]), von da in die

späteren Landesordnungen und in das dritte Landrecht überging [8]), und selbst im Verhältniß zwischen Alt- und Neuwürttemberg zur Zeit ihrer Trennung gehandhabt wurde [9]), ist nirgends aufgehoben, sondern besteht in folgender Weise fort: 1) Einem eigentlichen Verbot unterliegen nur lästige Veräusserungen unter Lebenden, namentlich auf dem Wege des Verkaufs, Tauschs und der Hingabe an Zahlungsstatt. Solche Veräusserungen sind nichtig, und überdieß trifft den Veräusserer, im Fall er das Gut schon wirklich übergeben hat, eine Strafe von zwanzig Gulden [10]). 2) Dagegen können durch Erbgang, Vermächtniß, Schenkung und Heirathgut wohl unbewegliche Sachen an Ausländer übertragen werden; nur sind dieselben binnen zwei Jahren wieder an Inländer zu überlassen, widrigenfalls sie von der Obrigkeit verkauft werden [11]). 3) Auswandernde württembergische Unterthanen sind gehalten, binnen Jahresfrist ihre im Königreiche gelegenen Güter an Inländer zu veräussern [12]). 4) Unterpfänder und andere dingliche Rechte kann ein Ausländer wohl erwerben; auch kann ein auswärtiger Pfandgläubiger nicht gehindert werden, nach Maßgabe der bestehenden Gesetze [13]) ebenso wie ein Inländer bei der Versteigerung des Pfandes als Käufer aufzutreten oder um Einweisung in den Genuß der Güter zu bitten; doch muß er in jenem Falle den zu Nr. 2. angeführten Beschränkungen sich unterwerfen [14]). — Ausgenommen von allen diesen Beschränkungen sind: a) vor Allem die Unterthanen anderer deutscher Bundesstaaten, welche Grundeigenthum in Württemberg mit denselben Rechten wie Inländer erwerben und besitzen können [15]). b) Die Mitglieder des standesherrlichen, sowie des vormals reichsritterschaftlichen Adels, welche durch die zur Zeit ihrer Unterwerfung bereits ingehabten Besitzungen Unterthanen mehrerer Staaten geworden sind. Diese können auch, wenn sie sich nicht zur Annahme des württembergischen Staatsbürgerrechts erklären, ihre Güter in Württemberg fortbesitzen, und auf einen auswärts angesessenen gesetzlichen Erben von Todeswegen oder unter Lebenden übertragen [16]). c) Auswärtige Staatsbürger, welche im Königreiche ihren Wohnsitz genommen haben [17]). d) Solche Personen, welche von dem Verbote des Erwerbs liegender Güter von der betreffenden Kreisregierung besonders entbunden worden sind; doch ist wegen eines jeden Erwerbes besondere Ermächtigung nachzuholen [18]).

1) Namentlich hinsichtlich der Häute und Felle: L.O. Tit. 59. §. 3 ff.

Landr. II. 16. §. 3. General-Rescript vom 31. August 1737. und 5. März 1757. Wolle: (diese sollen die Ausländer auf den Märkten vor 12 Uhr Mittags nicht kaufen; was sie aber nachher kaufen würden, sollen die Inländer zur Hälfte auslösen dürfen) Landesord. Tit. 64. §. 5 und 6. Landr. a. a. O. G.R. vom 3. Mai 1740 und 1. April 1784. Leinsamen: G.R. vom 20. Okt. 1752. Vieh: G.R. vom 17. März 1762 (Ges.Slg. VI. S. 581. Note †). Druckpapier: G.R. vom 4. Mai 1765. Früchte und Wein: Landesord. Tit. 58. G.R. vom 28. Sept. 1706. 23. Sept. 1751. 28. August 1795. Vergl. S. J. Kapff, D. de jure retrahendi res mobiles spec. Wirtembergico Tub. 1771. Wächter I. S. 532 f.

2) Regbl. S. 103. Nr. IV.

3) Vergl. hierüber Landesord. Tit. 20. §. 5—7. G.R. vom 27. Nov. 1736 (Ges.Slg. IV. S. 421). Wächter I. S. 514.

4) Vergl. Landr. II. 16. „Von Marklosungen."

5) Regbl. S. 79. Nr. I.

6) Wechselord. cap. I. §. 7.

7) Ges.Slg. XII. S. 115. Vergl. Landesord. 1521. Tit. 17. In der Landesordnung von 1495 wird die Veräusserung an Ausländer nicht verboten, sondern nur bestimmt, daß die Güter mit allen von dießseitiger Herrschaft darauf gelegten Beschwerden übergehen sollen Ges.Slg. XII. S. 8.

8) Landesord. Tit. 7 und 20. Landr. II. 9. §. 12. Vergl. General-Rescr. vom 27. Juni 1644. 27. Aug. 1653. 21. Dez. 1735.

9) Eine Ausnahme wurde gemacht bei Eßlingen durch G.R. vom 3. Okt. 1803 (Ges.Slg. VI. S. 791.)

10) S. Note 8. Vergl. Griesinger, Komment Th. II. S. 551 ff. Die Worte des Landr. „vnnd dem Käuffer vbergeben" wurden erst von der Kommission dem §. einverleibt. Ebenso wurde erst durch das Landrecht die noch in den neueren Ausgaben der Landesord. aufgeführte Strafe von 20 Pf. Heller auf 20 Gulden erhöht.

11) Landesord. Tit. 17. §. 6. 79. Tit. 20. §. 3. G.R. vom 27. Juni 1644. 12. Aug 1722. G.R. von 1736. Note 3 cit. Reinhardt, Komment. B. I. S. 188.

12) Landesord. Tit. 19.

13) Exek.Ges. Art 44. 58. 62.

14) Nach dem Gesetz vom 8. Sept. 1810 (Regbl. S. 416), wodurch abgeändert wurde das G.R. vom 7. Juni 1798 (Ges.Slg. VI. S. 769), können einem Ausländer die verpfändeten Grundstücke nöthigenfalls auch an Zahlungsstatt zuerkannt werden. Da aber die Adjudikation jetzt nicht mehr vorkommt, so ist Obiges anzunehmen.

15) Bundesakte Art. 18. Lit. a. Königl. Vollz. Verordn. vom 18. März 1825. Regbl. S. 175 ff.

16) Bundesakte Art. 14. Dekl. vom 8. Dez. 1821. §. 4—11. Regbl. S. 880 ff.

17) Landr. a. a. O. „Der in Vnserm Hertzogthumb nicht gesessen noch" rc. Griesinger, Komment. Th. II. S. 552. bezieht diese Stelle auf „Beisitzer", und ihm tritt Reinhardt, Komment. Bd. I. S. 188. Note 1. „mit aller Ueberzeugung" bei, indem er das letztere Prädikat in „Ausländer" verwandelt, welche zugleich (!) „Unterthanen" seyen. Die Kommission scheint freilich nach der Relation des D. Haug alle und jede Ausländer haben ausschließen zu wollen; allein in der Redaktion des D. Enzlin ward die Fassung verändert, und auch die G.R. vom 12. Aug. 1722 und 21. Dez. 1735 sprechen blos von „ausgesessenen" (nicht auch von ingesessenen) extraneis. Dafür ist auch der Grund des Gesetzes.

18) Nach dem Landr. a. a. O. war herzogl. Erlaubniß nothwendig, und es wurde den Amtleuten ausdrücklich verboten, die Alienation ihrerseits zu gestatten. Das G.R. von 1735 will überhaupt keine Dispensation stattfinden lassen; allein in dem späteren Taxtarif, sowie jetzt wieder in dem Sporteltarif vom 23. Juni 1828 (Regbl. S. 500) ist eine Sportel festgesetzt (je von 100 fl. des Kaufpreises 1 fl. 12 kr.), und in der Verordnung vom 28. Juni 1823 (Regbl. S. 503) ward das Geschäft ausdrücklich den Kreisregierungen überlassen.

§. 167. (178.)

2) Im Erwerb von Erbschaften und Vermächtnissen. Abzug [1]).

a) Begriff und Natur des Abzugs.

Der Tübinger Vertrag von 1514 [2]) und in neuester Zeit wieder die Verfassungsurkunde (§. 32) haben zwar den freien Zug ohne Rücksicht darauf, welches das Ziel der Auswanderung sey, gestattet, und es kann daher eine Nachsteuer (Abfahrtsgeld, gabella emigrationis) von auswandernden württembergischen Unterthanen nicht bezogen werden. Allein dadurch ward die Erhebung des Abzugs (Abschoß, gabella hereditaria), d. h. einer Abgabe fremder Personen von dem ihnen im Lande angefallenen und von ihnen ausgeführten Vermögen nicht ausgeschlossen. Diese Abgabe ist vielmehr als ein Ueberbleibsel der im Mittelalter angenommenen Rechtlosigkeit der Fremden [3]), unbeschadet der gesetzlichen Freizügigkeit der Einheimischen, forthin von der landesherrlichen Kammer erhoben, auch einzelnen landsässigen Korporationen, welche dieselbe ver-

muthlich schon früher hergebracht hatten, als ein Privilegium zugelassen worden [4]). Wie im übrigen Deutschland mußten also auch in Württemberg ausgehende Erbschaften oder Vermächtnisse gegen Entrichtung gewisser Prozente gelöst werden [5]), und nur dann unterblieb diese Abgabe, wenn entweder mit dem auswärtigen Staate, in welchen das Vermögen überging, gegenseitige Abzugs- und Nachsteuerfreiheit bestand [6]), oder der Ausführende eine besondere Befreiung nachweisen konnte [7]). Auch durch den Artikel 18 der deutschen Bundesakte ist nur das Recht der Auswanderung und die Nachsteuerfreiheit den Unterthanen der Bundesstaaten zugesichert worden [8]); indessen hat ein späterer Bundesbeschluß vom 23. Juni 1817 diese Bestimmung dahin ausgelegt, daß „jede Art von Vermögen, welches von einem Bundesstaate in den andern übergeht, es sey aus Veranlassung einer Auswanderung oder aus dem Grunde eines Erbschaftsanfalls, eines Verkaufs, Tausches, einer Schenkung, Mitgift oder auf andere Weise" unter der bundesvertragsmäßigen Freiheit begriffen sey [9]). Auf das praktische Verständniß der württembergischen Verfassungsurkunde hinsichtlich der von ihr eingeräumten Freizügigkeit hat diese allgemein, auch in Württemberg, aufgenommene Auslegung der Bundesurkunde keinen Einfluß gehabt; vielmehr wird noch jetzt bei der Vermögensausfolge an solche Auswärtige, welche den deutschen Bundesstaaten nicht angehören, in der Regel ein Abzug erhoben. Dagegen ist das Verfahren anderer Staaten insofern von Einfluß auch auf die Erhebung des Abzugs in Württemberg, als derselbe ganz wegfällt, wenn der fremde Staat, welchem der Vermögensberechtigte angehört, von den dießseitigen Unterthanen kraft eines mit Württemberg abgeschlossenen Staatsvertrags keinen Abzug erhebt [10]), und als derselbe hinwieder retorsionsweise über den gewöhnlichen Betrag erhöht und selbst das ganze, dem Fremden angefallene Vermögen vorenthalten wird, wenn nach glaubhaften Nachrichten der auswärtige Staat einen höheren Abzug nimmt, oder noch jetzt das Fremdlingsrecht (jus albinagii) ausübt, d. h. den Fremden zu Gunsten des Fiskus von einheimischen Erbschaften ganz ausschließt [11]). Von diesem Standpunkte ist auch die Instruktion vom 12. Juli 1823, die Behandlung des Abzugs betreffend [12]), ausgegangen, welche sich überhaupt ganz an das Bestehende anschließt. Bei einer Verbringung von Vermögen aus einem Theile des Königreichs in den andern besteht auch da, wo

dieser früher hergebracht war, seit dem 17. Sept. 1806 kein Abzug mehr [13]).

1) Scheffer, de jure detractus. Tub. 1730. Canz, de jure detractus spec. Wirtembergico. Tub. 1773. F. J. Bodmann, inneres Territ. Verhältniß des Abzugs- und Nachsteuerrechts in Deutschland, Mainz 1791. Mehr vom finanziellen Gesichtspunkt betrachtet den Gegenstand: Reitemeier, das allgemeine Abschoßrecht in Deutschland. Frankfurt 1800.

2) Ges.Slg. I. S. 33. II. S. 42.

3) Zeugniß hievon gibt der vormalige Gebrauch in der Herrschaft Losburg: „Kommt ein Fremder gen Losburg, und stürbe daselbst, den fahlet man nach dem besten, das er hat". Harpprecht, flores sparsi ad jura priv. Alpirsp. Tub. 1755. §. 4. Ebenso das Wildfangsrecht in Osweil. Sattler, Topographie Württembergs. Th. 1. S. 198.

4) Z. B. den Städten Tübingen, Tuttlingen, Heidenheim, Ebingen. Breyer, elem. jur. publ. wirt. §. 328 und 331.

5) In der Regel des zehnten Pfennings. Stat.Slg. I. S. 387. 472. Landesord. Tit. IV. §. 4 und 5. G.R. vom 24. Juli 1620. nr. II. 29. Juni 1648. (Ges.Slg. V. S. 371. 442).

6) Ein Verzeichniß geistlicher und weltlicher Reichsstände und Adelspersonen, welche mit Württemberg auf obige Weise sich verglichen, vom 13. Mai 1551 ist abgedruckt bei Canz l. c. S. 26 f. Einige spätere Verträge führt an Breyer l. c. §. 329. Doch ist auch dieses Verzeichniß nicht vollständig. Namentlich fehlt der Vertrag mit Kurmainz vom 6. Juli 1587 (bei Bodmann äuss. Territ. Verh. des Abzugs- und Nachsteuerrechts. Mainz 1795. S. 167 f.)

7) Solche Befreiungen genossen die vormaligen Ritterkantone Kocher und Neckar-Schwarzwald vermöge Vertrags vom 30. Okt. 1769, und 18. Jan. 1770 (bei Moser, verm. Nachrichten von R. Ritterschaftlichen Sachen 1. St. S. 31 ff. Vergl. Ges.Slg. I. S. 125), und die Professoren, der Syndikus und der Sekretär der Landesuniversität verm. Rescr. vom 18. April 1613. (Boekh, Geschichte der Univ. Tüb. S. 275). Weishaar §. 89. nimmt die leztere Exemtion als fortbestehend an; allein durch das Gesez vom 17. Septbr. 1811 (s. oben §. 41. Note 9) ist auch dieses Vorrecht gefallen.

8) Ges.Slg. III. Anhg. S. 657. Verord. vom 19. Juli 1817. (Regbl. nr. 47). Min.Erlaß vom 30. dess. Monats bei Knapp Annalen der württemb. Gesezgeb. Heft I. S. 1.

9) Prot. der Bundesversammlung Bd. III. S. 254. K. Verord. vom 19. Juli 1817. Regbl. S. 365 f. 186.

10) Landesord. Tit. IV. §. 4. Instr. vom 12. Juli 1823. §. 3. (Regbl. S. 537). Solche Verträge bestehen dermalen mit den sämmtlichen deutschen Bundesstaaten (Note 8 u. 9), mit Frankreich (Verord. vom 10. März und Rescr. vom 13. April 1808. Regbl. S. 117. Vergl. Regbl. 1817. S. 187), mit der schweizerischen Eidgenossenschaft vom Jahre 1809. (Regbl. 1817. S. 188. Vergl. Rescr. vom 31. Juli 1810 bei Knapp Repert. IV. S. 14), mit dem Königreich der Niederlande vom 4. Okt. 1817 (Regbl. 1818 S. 33, den Vertrag selbst s. bei Knapp Repert. I. S. 34), Preußen, in Betreff der nicht zum deutschen Bund gehörigen Provinzen vom 20. Jan. 1818 (Regbl. S. 65), beiden Sizilien vom 25. Juli 1819 (S. 292), Sardinien vom 20. Jan. 1827 (S. 92), Rußland und Polen vom 31. Okt. 1824 (S. 16 und 344), und 17. Aug. 1832 (S. 340), Schweden und Norwegen vom 22. Juli 1829 (S. 460), Dänemark vom 14. Dez. 1832 (Regbl. 1833. S. 6), Griechenland vom 19. Aug. 1834 (S. 513), Freistaat Krakau vom 7. Mai und 30. Juni 1835 (S. 279). Mit Oestreich hinsichtlich der nicht zum deutschen Bunde gehörigen Lande (mit Ausnahme von Ungarn und Siebenbürgen) vom 28. Nov. 1837 (Regbl. 1837. S. 619). Mit Nordamerika vom 10. April 1844 (Regbl. S. 471).

11) Landesord. a. a. O. §. 5. Jedoch verzichtet der württ. Fiskus auf die ihm anfallende Erbschaft zu Gunsten inländischer Verwandten. G.R. vom 29. Dez. 1728 (Ges.Slg. VI. S. 350). Das vormals im Verhältniß zu Frankreich ausgeübte Fremdlingsrecht wurde wechselseitig aufgehoben durch Vertrag vom 14. April 1778 (Ges.Slg. VI. S. 619).

12) Note 10. cit. §. 3 und 6.

13) Cirk.Rescr. vom 30. Aug. bis 17. Sept. 1806. Regbl. S. 115. Ein solches Abzugsrecht hatten früher die Note 4 angeführten Städte. Ebenso bestand dasselbe im Verhältniß der der Landschaft inkorporirten Orte zu den nicht inkorporirten Bestandtheilen des Herzogthums. Breyer, l. c. §. 328 — 331.

§. 168. (179.)

b) Grundsätze über die Erhebung des Abzugs.

Der Abzug findet Statt bei Ansprüchen Fremder an eine im Königreiche gelegene Erbschaft, aus dem Grunde eines gesetzlichen oder testamentarischen Erbrechts, eines Vermächtnisses oder einer Schenkung von Todeswegen [1]), nicht aber auch bei Veräusserungen unter Lebenden, wie namentlich bei Heirathgütern, welche zu Lebzeiten des Erblassers in das Ausland verabfolgt oder auf verbindliche Weise versprochen werden [2]), noch bei der Ausfolge von Vermögenstheilen, welche ein auswandernder Württemberger im König-

reiche zurückließ, z. B. bei hinterfälligem Erbe, welches demselben zu einer Zeit anfiel, da er noch nicht auf das Staatsbürgerrecht verzichtet hatte, falls er oder seine Erben dasselbe später noch ausgefolgt erhalten [3]). Gegenstand des Abzugs ist jedoch nur inländisches Vermögen, welches mit vollem Eigenthum [4]) auf den fremden Erwerber übergeht; daher bleiben auswärts gelegene Grundstücke, welche an den auswärtigen Erwerber fallen, ausser Berechnung [5]), wogegen inländische Besitzungen auch alsdann, wenn der Erblasser selbst Ausländer war, dem Abzug unterliegen [6]). Nicht blos Liegenschaften, auch bewegliche Gegenstände und namentlich Forderungen, welche als Bestandtheile des dießseitigen Nachlasses dem Fremden zufallen, sind dem Abzuge unterworfen, und zwar mit Einschluß der Nutzungen und Zugehörden, welche bis zur Vermögenstheilung erwachsen [7]); doch wird durch die Schulden und andere Lasten, welche auf dem zugefallenen Vermögen haften, deßgleichen durch die öffentlichen Kosten, welche die Ausscheidung desselben verursacht hat, der Abzug nach Verhältniß vermindert [8]). Dieser besteht in der Regel in dem zehnten Theil des Vermögens, wie solches durch theilrichterlichen Anschlag ermittelt worden, und ist, wenn nicht einer der Betheiligten Naturalüberweisung verlangt, baar an das betreffende Kameralamt zu entrichten, welches dagegen denjenigen Gemeinden, die bis jetzt ausnahmsweise im Besitz des ganzen Gefälls oder eines Theils desselben geblieben sind, ihre Gebühr hinauszubezahlen hat [9]). Die Abgabe verfällt in dem Augenblicke, wo der Ausländer das ihm angefallene Erbe oder Vermächtniß mit Worten oder Handlungen anzunehmen erklärt, ohne Unterschied, ob er dasselbe nachher verwerthet und ausser Lands bringt oder nicht, ob er Ausländer bleibt, oder später in das dießseitige Staatsbürgerrecht aufgenommen wird, ob er zu Gunsten einzelner Miterben oder eines Dritten darauf verzichtet oder sonst als Eigenthümer darüber verfügt, ob die Sachen nach der Erwerbung durch Zufall zu Grunde gehen, im Werthe steigen oder fallen [10]). Dagegen unterbleibt die Abgabe, abgesehen von dem Falle, wenn völlige Abzugsfreiheit im Verhältniß zu dem betreffenden auswärtigen Staate ausgesprochen ist [11]): 1) wenn der Fremde die Erbschaft oder das Vermächtniß unbedingt ausschlägt [12]). 2) Im Falle einer Befreiung, welche jedoch allgemein nur den gesetzlichen Erben der Rittergüter als solchen zukommt [13]). 3) Bei hinterfälligen Gütern,

welche in der Nutznießung Einheimischer bleiben, bis zur Zeit, da diese Nutznießung aufhört [14]).

1) Die Landesord. spricht blos von Erbschaften. Daß übrigens auch Vermächtnisse, insbesondere Legate, dem Abzug unterliegen, darüber s. Art. der Waldenser von 1699. Art. 18 (Ges.Slg. VIII. S. 506). Rescr. vom 7. Dez. 1808 und 26. Jan. 1809 (Knapp, Repert. I. S. 34. 36). Bekanntmachung vom 14. April 1817 (Regbl. S. 186), „anfallenden Erbschaften oder Legaten" und vom 17. April 1820 (Regbl. S. 192). Nur bei Schenkungen von Todes wegen bestreiten denselben: Fr. Chr. Harpprecht Resp. crim. et civ. resp. 82. nr. 62 seq. Cons. Tub. vol. VII. cs. 8. nr. 59. Diesen schließt sich an Canz, l. c. §. 13. S. dagegen Bodmann, inn. Territ. Verh. S. 101. 211. Reitemeier a. a. O. §. 261. und die Instr. vom J. 1825. §. 1. Die Vermögensübergabe zu Lebzeiten ist im Wesentlichen nichts anderes als eine antizipirte Erbfolge, und begründet daher gleichfalls den Abzug. Rescr. von 1808. a. a O. Instr. a. a. O. Weishaar §. 86.

2) Die dos data und dos promissa unterliegen daher keinem Abzug, auch nicht in Folge der Kollation, welche blos Gleichstellung mit den Geschwistern bezweckt. Herz. Resol. vom 28. Juli 1683 bei Hochstetter, G.R. I. S. 15. 21. Wohl aber die dos legata; denn diese ist Vermächtniß.

3) Vermöge des freien Auswanderungsrechts zieht der nunmehrige Ausländer jene Vermögenstheile nach. Rescr. vom 26. Jan. 1809 (bei Knapp Repert. I. S. 36).

4) Daher ist ein Fideikommiß oder eine Stiftung, wovon der Ausländer nur die Nutznießung erhält, dem Abzug nicht unterworfen. Bodmann a. a. O. S. 215.

5) Instr. §. 2. Nicht aber, wenn sie einem inländischen Erben zugetheilt werden, obwohl sie auch in diesem Falle die Erbsportion des Fremden vermehren. Darauf, ob das ausländische Gut in demselben Staate gelegen, dessen Unterthan der Fremde ist, kommt es nicht an. Gar zu sehr vom Gesichtspunkte einer Steuer geht aus Bodmann a. a. O. S. 132 f.

6) Instr. a. a. O. Obgleich dieser, wenn er zu Lebzeiten dieselbe verkauft, keinen Abzug zu entrichten gehabt hätte. Bodmann a. a. O. S. 163. Anderer Ansicht ist in Beziehung auf das Obige Eichhorn, Einl. §. 78. nr. 1. Nur dasjenige Vermögen, welches ein Auswanderer als sein Eigenthum im Lande zurückließ, kann derselbe „zu Folge der Rechte des ersten freien Zugs" auch später noch an sich ziehen. Ver. vom 15. Aug. 1817. §. 24. Allein seine Erben unterliegen ohne Zweifel dem Abzuge ebenso, wie die Erben eines andern Forensen.

7) Instr. §. 7.

8) Instr. §. 8. Eine Spez.Ref. vom 14. Jan. 1732 erkennt an: „daß in Abzugssachen die Regel und landübliche Observanz allein von demjenigen Vermögen, so die auswärtige Erben effective bekommen, den Abzug fordern"; und diesem gemäß sollen nach einer weiteren Ref. vom 14. Nov. 1750 die Theilungskosten vor Berechnung des Abzugs von dem Vermögen abgezogen werden. Gmelin und Elsässer, gemeinnützige jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle Bd. I. nr. 5. Ueber die Ausnehmung anderer Gegenstände, s. Bodmann S. 236.

9) Instr. §. 9. 12. Vor jener Entrichtung darf das Vermögen nicht ausgebracht werden. Das. §. 10. Ueber das Verfahren s. das. Eingang und §. 11—13. Ueber das Retentionsrecht des Staats an den Abzugsobjekten Brockes, sel. obs. for. p. 314 Gmelin und Elsässer a. a. O. Bd. II. nr. 20.

10) Instr. §. 4. und 5.

11) S. §. 167. Note 10. Daß notorisch im fremden Staate Abzugsfreiheit besteht, wie z. B. in Nordamerika, reicht nicht hin. Wenn daher auch ein förmlicher Vertrag mit dem auswärtigen Staat nicht besteht, so muß doch wenigstens die Reciprocität von der diesseitigen Staatsregierung anerkannt seyn, wie z. B. gegenüber von Frankreich.

12) Instr. §. 4.

13) Dekl. vom 8. Dec. 1821 §. 9. (Regbl. S. 882) „ohne daß wegen dieses ihm anfallenden Ritterguts ein Erbschaftsabzug von ihm gefordert werden könnte".

14) Instr. §. 8. „Nutznießungsrechte von Inländern, welche nicht blos in einer freiwilligen Einräumung des erwerbenden Ausländers ihren Grund haben, haften so lange, bis sie überhaupt erlöschen, auch auf dem Abzuge".

§. 169. (180.)

2) Retorsion [1]).

Werden nach dem Recht eines auswärtigen Staats die Fremden, insbesondere die württembergischen Unterthanen, gegen die Einheimischen zurückgesetzt [2]), so ist das Recht der Gegenkehrung (Retorsion) begründet, welches darin besteht, daß nun diesseits wider die Angehörigen jenes Staats auf dieselbe nachtheilige Weise verfahren wird. Eine solche Maßregel, welche an sich nur von der Gesetzgebung ausgehen kann [3]), ist in folgenden Fällen vorgeschrieben und daher durch die Gerichte von Amtswegen zu vollziehen: 1) in Erbschaftssachen. Fällt einem Ausländer in Württem-

berg ein Erbe oder Vermächtniß an, in dessen Heimath noch das Fremdlingsrecht ausgeübt wird, so ist derselbe durch unsere Gerichte gleichfalls von der diesseitigen Verlassenschaft auszuschließen, und die Erbtheilung nunmehr gerade so vorzunehmen, wie wenn der auswärtige Erbe oder Vermächtnißnehmer nicht vorhanden wäre [4]). 2) In Gantsachen. Die in den württembergischen Gesetzen bestimmten Vorzugsrechte gewißer Gläubiger kommen nämlich ausnahmsweise auswärtigen Gläubigern in dem Falle nicht zu gut, wenn in dem Staate, dessen Unterthanen sie sind, ein Unterschied in Anwendung der Lokationsgesetze zum Nachtheil diesseitiger Unterthanen gesetzlich oder in Uebung ist [5]). Dieß ist namentlich der Fall gegenüber von den Angehörigen des eidgenössischen Kantons Glarus, welche in hierländischen Konkursen nur dann zur Theilnahme an der Gantmasse vor gänzlicher Befriedigung der übrigen Gläubiger zugelassen und mit diesen in Gemäßheit des Prioritäts-Gesetzes locirt werden, wenn sie zuvor durch ein Zeugniß der Kantons-Regierung nachgewiesen haben, daß in jenem Kantone gegen württembergische Gläubiger ein gleiches Verfahren eingehalten werde [6]).

1) F. G. A. Weidner, vom Erwiederungs- oder Wiedervergeltungsrecht rc. Gött. 1794.

2) Gen.Rescr. vom 29. Dec. 1728 (Ges.Slg. VI. S. 350) „nur dessenthalben, weil sie ausländisch sind". Nicht auch, wenn in dem fremden Staate nur andere Gesetze gelten, welche auf Fremde und Einheimische gleichmäßig angewendet werden. Ges.Slg. a. a. O. S. 578 Anm. Bolley, Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien S. 290 ff. Daß bereits Fälle vorgekommen sind, in welchen die diesseitigen Unterthanen wirklich zurückgesetzt wurden, ist nicht erforderlich. Wechselordn. Cap. 7. §. 11. „wie Unsern Unterthanen von jener Landesherrschaft wiederfahren ist, oder bei sich ereignenden Fällen wiederfahren würde".

3) Struben, rechtliche Bedenken Thl. V. nr. 47. Dagegen würde allerdings eine einseitige Entscheidung von Seite einer ausländischen Behörde nicht genügen, sofern nicht ein nachtheiliges Herkommen oder Gesetz dieselbe rechtfertigen, oder auf eingelegte Beschwerde bei der auswärtigen Regierung keine Abhülfe erfolgen sollte. Gen.Rescr. vom 8. Dez. 1725 (Gesetz-Slg. VI. S. 331) „gleichermassen wie es bei ihnen observirt, oder durch besonders vorhandene Statuta introduciret worden". Gen.Rescr. v. 29. Dec. 1828 »ex statuto vel consuetudine«. And. Ansicht ist Wächter II. S. 82.

4) S. §. 167. Note 11. u. 12. und die angef. G.R. v. 1725 u. 1728.

Das einheimische Gericht hat daher in jedem einzelnen Fall dem auswärtigen Berechtigten, falls das Recht seines Landes diesseits nicht bekannt ist, den Beweis desselben aufzuerlegen, auch selbst genaue Erkundigungen deßhalb anzustellen. S. das G R. vom 29. Dez. 1728 a. a. O.

5) Prior.Ges. Art. 19. Die Bestimmung der Wechselordnung Kap. VII. §. 11. (Vergl. Kapff, Civilrechtssprüche Thl. I. S. 496 f.) wonach ein ausländischer Wechselgläubiger auch dann, wenn überhaupt in seinem Staate die Wechsel bei Konkursen in eine geringere Klasse, als in Württemberg, gesetzt werden, das diesseitige Vorzugsrecht nicht genießen solle, ist hiedurch aufgehoben.

6) Ver. vom 13. Mai 1826 §. 2. (Regbl. S. 260). Die eidgenössischen Kantone Neuenburg und Schwyz sind zwar dem Staatsvertrag wegen Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen im Konkurse vom 13. Mai 1826 (Regbl. S. 250 f.) gleichfalls nicht beigetreten; doch sollen die Angehörigen derselben bei Konkursen, welche im Königreich sich ergeben, vermöge der erklärten Reciprocität mit den diesseitigen Landesangehörigen gleich behandelt werden. S. obige Ver. §. 1.

§. 170. (181.)

Von dem Verluste des Heimathrechts; insbesondere durch Auswanderung.

a) Privatrechtliche Hindernisse der Auswanderung.

Das Heimathrecht geht verloren durch Eintritt in auswärtige Staatsdienste, bleibende Ansiedlung im Auslande, insbesondere aber durch Auswanderung, d. h. durch Uebersiedlung in ein anderes Staatsgebiet unter ausdrücklichem Verzicht auf das diesseitige Staatsbürgerrecht. Die Gründe, aus welchen das Auswanderungsrecht beschränkt ist, gehören theils dem öffentlichen [1]), theils dem Privatrechte an. Zu jenen gehört insbesondere die Militärpflichtigkeit [2]), der Staatsdienstverband [3]) und eine anhängige Untersuchung oder noch nicht erstandene Strafe [4]). Aus privatrechtlichen Gründen können nicht auswandern: 1) die Ehefrau ohne Einwilligung und in der Regel ohne Begleitung ihres Ehemanns [5]). 2) Kinder unter väterlicher Gewalt ohne Einwilligung des Vaters, und, wenn sie minderjährig sind und dieser nicht mitzieht, ohne Zustimmung der obervormundschaftlichen Behörde [6]). 3) Minderjährige, welche nicht unter väterlicher Gewalt stehen, ohne Einwilligung des Vormunds und der Pupillenbehörde [7]). 4) Gantmäßige Schuldner vor Beendigung des Liquidationsverfahrens, Abfluß des Ausschließungs-

Termins und Vollziehung der durch den Vermögenszerfall verwirkten Strafe [8]. 5) Jeder andere Staatsbürger, bevor er die bekannten Schulden und sonstige persönliche Obliegenheiten im Vaterlande berichtigt und wegen Berichtigung noch unbekannter Ansprüche die erforderliche einjährige Sicherheit durch Bürgschaft geleistet hat [9]. — Auf der andern Seite kann zur Auswanderung gezwungen werden: 1) die Ehefrau von dem Manne; ausgenommen, a) wenn dieser ohne die Einwilligung derselben sich entschlossen hätte, ausser Europa zu ziehen; b) wenn derselbe ein bestimmtes Ziel seiner Auswanderung nicht anzugeben, oder keine Aussicht auf einen sichern Unterhalt im Auslande zu eröffnen vermöchte; c) wenn zwischen den Ehegatten vertragsmäßig festgesetzt wäre, daß ohne gemeinschaftliche Einwilligung der Wohnort nicht geändert werden dürfe; d) wenn die Ehefrau durch physische Gründe, z. B. Krankheit abgehalten wäre, dem Manne zu folgen, oder wenn die Obrigkeit sonstige Ursachen ihrer Weigerung (z. B. die Gefahren einer weiten Reise, ungesundes Klima am Ort der Niederlassung) für vernünftig erkennen würde [10]; e) wenn der Ehemann neben der Absicht auszuwandern die Absicht, die Ehe aufzulösen, unzweideutig erklärt hätte. Hier sowie in den unter a — c genannten Fällen, und ebenso in dem Falle d, wenn hier der Abhaltungsgrund nicht blos vorübergehend seyn sollte, ist vielmehr der Ehemann nicht eher zu entlassen, als nach angestelltem Desertionsprozeß und erfolgter ehegerichtlicher Scheidung [11]. 2) Die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder von dem auswandernden Hausvater; ausser a) wenn dieselben bereits die Unterscheidungsjahre erreicht, d. h. wenn die Söhne das 16. die Mädchen das 14. Jahr zurückgelegt hätten, und nach dem Ermessen der Pupillenbehörde gegründete Aussicht vorhanden wäre, daß sie sich ohne Belästigung des Publikums allein fortbringen oder bei Verwandten oder Bekannten die nöthige Unterkunft finden werden; b) wenn zugleich eines der Eltern im Vaterlande zurückbleiben würde, in welchem Falle denjenigen Kindern, welche bereits zu dem Unterscheidungsalter gelangt sind, gleichfalls die Wahl zu lassen, bei jüngeren Kindern aber von der Pupillenbehörde zu bestimmen ist, welchem der beiden Eltern dieselben am ehesten anvertraut oder wie sie etwa bei einer größeren Anzahl unter ihnen zu vertheilen seyn dürften [12].

1) Ueber die Auswanderung überhaupt s. K. Ver. vom 15. Aug. 1817.

(Regbl. S. 405) Verf.Urk. §. 32. Vgl. Gen.Rescr. v. 9. März 1804 das Auswandern der Ehegatten, ledigen Leute und Waisen betr. (Ges.Samlg. VI. S. 793.)

2) S. Gesetz vom 19. Nov. 1833 Regbl. S. 365.

3) Verordn. von 1817 §. 7.

4) Das. §. 9.

5) Das. §. 2. „Selbst mit Bewilligung desselben kann sie nicht ohne ihn auswandern, es wäre denn, daß die Trennung nur temporär seyn, und der Ehegatte die Absicht, der Ehefrau zu folgen, glaubhaft darthun würde".

6) Das. §. 3.

7) Das. §. 4.

8) Das. §. 10. Findet keine Strafe statt, so können die Gläubiger schon vor dem Präklusivbescheid durch ihre Einwilligung den Anstand beseitigen, gleichwie sie umgekehrt auch nachher bei vorwaltenden äußern Umständen die Auswanderung verhindern können; doch hat hierüber das Gantgericht zu entscheiden. Das. — Vergl. Erl. v. 18. Febr. und 12. Mai 1817 bei Knapp Annalen 1. Heft S. 35 u. 36.

9) Verf.Urk. §. 32. Ueber die Bedeutung der Bürgschaft s. Volley bei Sarwey, Monatschr. Bd. 8. S. 202. Damit übereinstimmend ist Erkenntniß des Tübinger Gerichtshofs v. 18. Febr. 1845.

10) Verordn. von 1817 §. 15. in Verb. mit §. 16.

11) Gen.R. v. 1804 §. 1—5. Die Verordnung von 1817, welche mehrfach wörtlich aus jenem G.R. entnommen ist, hat zwar das Obige nicht wiederholt, aber auch nicht aufgehoben. S. §. 16. dieser Ver. wo von einer temporären Trennung doch wohl nur im Gegensatz zur definitiven die Rede ist.

12) Daselbst §. 17. und 18.

§. 171. (182.)

b) Rechtliches Verhältniß des Auswandernden hinsichtlich der zurückbleibenden Familienglieder.

Zieht der Auswandernde nicht seine ganze Familie nach sich, so entsteht die Frage, in welches Verhältniß treten zu ihm die zurückbleibenden Familienglieder? Hier gilt vor Allem der Grundsatz: daß durch die Auswanderung an sich, abgesehen von den Folgen des Indigenats, keinerlei privatrechtliche Befugniß oder Verbindlichkeit aufgehoben wird. Die Rechte der Ehe und der väterlichen Gewalt, sofern nicht jene durch Scheidung, diese durch Emancipation gelöst worden, dauern daher nach wie vor mit gleicher Wirk-

samkeit fort, und nur, soweit durch die Entfernung eine Ausübung derselben überhaupt unmöglich gemacht ist, kann von einer Suspension, aber auch nur von dieser, nicht von einer Auflösung die Rede seyn. In Hinsicht auf die Vermögens-Verhältnisse treten folgende eigenthümliche Grundsätze ein: 1) wenn ein Ehegatte mit Zurücklassung des andern aus dem Königreiche hinwegzieht, so ist eine einstweilige Vermögenstheilung vorzunehmen, wodurch jedoch weder der künftigen Endtheilung vorgegriffen, noch die bestehende Gütergemeinschaft oder das gegenseitige Erbrecht der Ehegatten aufgehoben wird [1]. 2) Haftet auf einem Theile vom Vermögen des Auswandernden ein Nutznießungsrecht und wandert der Nutznießer nicht zugleich aus, so bleibt, wenn dieser nicht in die Exportation willigt, jener Vermögenstheil so lange im Land zurück, als das Nutznießungsrecht dauert [2]. 3) Wandert umgekehrt der Nutznießer aus, so ist gleichfalls letzteres zurückzubehalten und nur der jeweilige Ertrag der Nutzungen auszuliefern [3]. 4) Vermag die zurückbleibende Ehefrau aus ihrem und aus dem zurückbehaltenen Vermögen ihrer Kinder nicht hinreichenden Unterhalt zu ziehen, so hat der wegziehende Ehemann so viel von seinem eigenen Vermögen zurückzulassen, als nach obrigkeitlichem Erkenntniß zur Ergänzung desselben nothwendig ist [4].

1) G.R. vom 9. März 1804 §. 12. Angef. Verordn. von 1817 §. 20. Hiedurch wird befohlen, die Vermögenstheilung nach gleichen Grundsätzen vorzunehmen, wie wenn die Ehe durch wirkliche Scheidung getrennt worden wäre; indessen, abgesehen davon, daß die Theilung nicht wie im letztern Fall eine definitive, sondern nur eine provisorische ist, versteht sich wohl von selbst, daß eine Privationsstrafe, wie sie bei der Scheidung den Schuldigen trifft, hier nicht eintritt.

2) Daselbst §. 21.

3) Das. §. 23. Namentlich ist dieß der Fall bei der elterlichen Nutznießung am Vermögen der Kinder. Wandern dagegen die letztern mit aus, so nehmen die Eltern das hinterfällige Vermögen „ohne Einschränkung" mit sich. Das. §. 22. wodurch abgeändert wurde G.R. vom 11. Juli 1803 (Ges.Slg. VI. S. 782). Eine Fürsorge der Pupillen- oder Unterpfandsbehörde wegen Sicherstellung des Vermögens der Kinder im Auslande ist hienach nicht nothwendig, wohl aber in dem Falle, wenn Minderjährige, welche nicht mehr unter väterlicher Gewalt stehen, oder andere Personen, deren Vermögen unter öffentlicher Administration sich befindet, auswandern. Hier soll das Vermögen nur an den von der neuen Obrig-

keit des Auswandernden bestellten Pfleger ausgefolgt werden. Angef. Verordnung §. 25.

4) Daselbst §. 24.

Drittes Kapitel.

Von dem Einfluß der Religions-Verschiedenheit auf das Privatrecht.

§. 172. (183.)

1) Rechtsverhältniß der christlichen Religionsparteien.

Von der Reformation bis in das gegenwärtige Jahrhundert hatte sich zwar Württemberg als ein lutherisch protestantischer Staat streng gegen jede anders denkende Kirche abgeschlossen [1]), und nur ausnahmsweise einer Anzahl flüchtiger Waldenser und einzelnen in Ludwigsburg aufgenommenen katholischen Familien Duldung gestattet [2]); allein der Begriff der Ketzerei (haeresis), wie ihn das römische und kanonische Recht ausgebildet hatten, konnte unter den, durch den westphälischen Frieden anerkannten, drei Hauptkonfessionen rechtlich nicht zur Anwendung kommen [3]), und demnach von einer Entziehung der Rechtsfähigkeit, namentlich von der Strafe der Infamie, dem Verlust der väterlichen Gewalt und Testamentsfähigkeit, Konfiskation der Güter bei den Angehörigen der reformirten und katholischen Religion nicht die Rede seyn [4]). Dagegen wurde nun jener Begriff auf die dissentirenden Sekten, namentlich auf die Wiedertäufer übertragen und gegen deren Anhänger und Begünstiger mit eben jenen Strafen und Rechtsnachtheilen gedroht, welche für die öffentlich bekannte Abweichung vom katholischen Kirchenglauben ursprünglich festgesetzt waren [5]). Durch das churfürstliche Religionsedict für die neuen Lande vom 14. Febr. 1803 wurde der landesherrliche Schutz allen zu einer der drei reichsgesetzlich aufgenommenen Religionsparteien gehörigen Unterthanen zugesagt [6]); das Erforderniß der evangelischen Religion zur Niederlassung in den alten Landen blieb jedoch aufrecht. Dagegen ist durch das königliche Edict vom 15. Oktbr. 1806 [7]) die katholische Kirche in allen Rechten der protestantischen gleichgestellt; mit einer Ausnahme hin-

sichtlich der Erziehung der Kinder in gemischten Ehen, welche aber später aufgehoben wurde [8]).

1) Nicht-Lutheraner konnten weder bei Hof, noch bei den Kanzleien und Aemtern angestellt werden, noch bei der Universität oder einer andern Schule ein Lehramt bekleiden; auch in ein Stadt- oder Dorfgericht konnten sie nicht eintreten, noch einer Gemeinde als Bürger oder Beisitzer aufgedrungen werden. „Und da auch ein Haupt-Stück von denen Fürstlich Württ. Privilegiis ist, daß keine andere, als die Evangelische Religion in Unserm Hertzogthum eingeführet, noch geduldet werden darff, so sollte keine andere als die evangelisch-Lutherische Religion gelehrt werden u. s. w. Reversalien vom 17. Dec. 1733 (Ges.Slg. II. S. 465) Erbvergleich von 1770 Cl. II. §. 2. 4. (das. S. 567).

2) Eisenlohr, Einl. in die Kirchengesetze §. 57. u. 58. (Ges.Slg. IX.)

3) Eichhorn, Grundsätze des Kichenrechts Bd. II. S. 116 ff. Dess. Einl. in das deutsche Privatrecht §. 79.

4) Den Waldensern wurde in den Artikeln vom 27. Sept. 1699 und 30. Jan. 1700 (Ges.Slg. VIII. S. 502 ff. 509 ff.) völlige Gleichheit mit den übrigen Unterthanen zugesagt. Ueber die neueren Verhältnisse der Reformirten und namentlich die Vereinigung derselben mit der lutherischen Kirche zu Einem Gottesdienste im Jahr 1823, wodurch der Gegensatz zwischen diesen beiden für Württemberg jetzt aufgehört hat s. Eisenlohr a. a. O. §. 88.

5) Große Kirchenordnung von 1559, Ges.Slg. VIII. S. 241. Ausschr. vom 17. Jan. 1708. L.R. III. 2. §. 7. III. 10. 19. §. 6. Vgl. Eisenlohr in der Ges.Slg. IX. Einl. S. 90.

6) Ges.Slg. IX. S. 68. Vgl. Reichsdep.Schluß v. 25. Febr. 1803 §. 63. in der Ges.Slg. a. a. O. III. S. 632.

7) Regbl. v. 1807 S. 609.

8) S. §. 178. Note 5.

§. 173. (183.)

2) Von den christlichen Secten.

Durch das Religions-Edikt vom 15. Okt. 1806 und die Verfassungs-Urkunde vom Jahr 1819 [1]) wurden nur die Bekenner der beiden protestantischen Glaubenslehren und die der katholischen Konfession in ihren bürgerlichen Rechten gleichgestellt. Wenn schon „Jeder ohne Unterschied der Religion ungestörte Gewissensfreiheit" im Königreiche genießt und daher eine Abweichung von dem Dogma der einen oder andern Kirche an sich nicht mehr als Verbrechen er-

scheint [2]), so ist doch eine bürgerliche Zurücksetzung der abweichenden Sekten nicht ausgeschlossen. Indessen findet eine abweichende Behandlung jener Sekten mehr aus schonender Rücksicht auf ihre eigenthümlichen Religions-Ansichten, als zu ihrem Nachtheile statt. Namentlich ist dieß der Fall: 1) bei den Separatisten [3]). Diese können zwar keine Aemter bekleiden; auch sind sie verbunden, ihre Kinder zur Taufe in die evangelischen Kirchen zu bringen und in die Schule zu schicken; dagegen nehmen sie, sofern sie sich den bürgerlichen Lasten unterwerfen, Antheil an allen bürgerlichen Vortheilen und wegen ihrer Religions-Vorurtheile gegen Abschwörung körperlicher Eide darf die Obrigkeit statt des assertorischen und promissorischen Eides mit Ablegung der Handtreue sich begnügen [4]). 2) Bei den Mitgliedern der Gemeinden Kornthal und Wilhelmsdorf, welche vermöge königlicher Erlaubniß seit den Jahren 1819 und 1825 eine abgesonderte Kirchengemeinschaft bilden [5]). Diese genießen, ohne in der Ausübung bürgerlicher Rechte verkümmert zu seyn, im Gegentheil mancherlei Vorrechte, welche jedoch großentheils dem öffentlichen Rechte angehören. Namentlich können die Gemeindeglieder ebenso, wie die Separatisten, auf Verlangen der Obrigkeit die Wahrheit ihrer Aussagen durch bloßes Handgelübde mit der Wirkung eines förmlichen Eides bestätigen. Ferner sind dieselben berechtigt, innerhalb des Gemeindebezirks zünftige Gewerbe zu treiben, ohne an eine Zunftordnung gebunden zu seyn, auch Auswärtigen das Wohnen in ihrer Mitte zu untersagen, so lange sich dieselben nicht durch Unterschrift zu Beobachtung ihrer besonderen Gemeindeordnung verpflichten. Auf der andern Seite haben jene Gemeinden auf dem Wege der Autonomie mit Genehmigung der Regierung sich selbst gewisse eigenthümliche Schranken angelegt, namentlich indem jedes Gewerbe in der Regel nur von Einem in der Gemeinde betrieben werden kann, indem ohne Vorwissen der Gemeindevorsteher kein Gemeinde-Angehöriger sich mit einer auswärtigen Person verloben und solche in die Gemeinde mitbringen darf, ferner indem ohne Billigung des Gemeinderaths kein Gemeindegenosse Geld aufnehmen, Dienstboten, Lehrlinge und Gehülfen aus andern Gemeinden annehmen darf, endlich indem die Gütergemeinschaft unter Eheleuten nicht geduldet wird [6]). — 3) Hinsichtlich der wiedertäuferischen Sekte, welche in der gemildeteren Gestalt der sog. Mennoniten oder Taufgesinnten einige zerstreute Anhänger

in Württemberg zählt, hat der Staat den Grundsatz angenommen, daß sie das Unterthanen- und Bürgerrecht und die Duldung in Ansehung ihrer religiösen Meinungen, Gebräuche und ihrer Kindererziehung, mit Beschränkung auf das Recht der Hausandacht in dem Falle erwerben und genießen können, wenn sie zugleich den allgemeinen Unterthanen- und Bürgerpflichten sich vollständig unterwerfen [7]). Die älteren Gesetze gegen die Wiedertäufer, namentlich der landrechtliche Ausschluß von Testamenten (§. 172. Note 5) sind hiernach nicht mehr für anwendbar zu halten.

1) Verf.Urk. §. 27. — „Den vollen Genuß der staatsbürgerlichen Rechte gewähren die drei christlichen Glaubensbekenntnisse. Andere christliche und nicht christliche Glaubensgenossen können zur Theilnahme an den bürgerlichen Rechten nur in dem Verhältnisse zugelassen werden, als sie durch die Grundsätze ihrer Religion an der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten nicht gehindert werden". Zwar bestimmt die deutsche Bundesakte Art. 16. noch allgemeiner: „die Verschiedenheit der christlichen Religionspartheien kann, in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes, keinen Unterschied in dem Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte begründen". S. jedoch Klüber, Akten des Wiener Kongresses S. 397 ff. insbesondere 439. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 79.

2) Eichhorn, Kirchenrecht II. S. 118 f.

3) Ueber den Begriff und ihre Behandlung im Allgemeinen s. Gaupp, das bestehende Recht der evangelischen Kirche im K. Württemberg, 1. Bd. §. 43—50.

4) Verordn. vom 27. Sept. 1803. Ges.Slg. IX. S. 13. Minist.Erlaß vom 14. Febr. 1808. Daselbst S. 129. Vergl. Einl. in die Kirchengesetze §. 65. u. 87. Ein weiterer Erlaß des Justiz-Minist. vom 26 Aug. 1816 bestimmt, daß Separatisten, welche ohne hinlängliche Ursache Güter, deren sie zu ihrem Unterhalte bedürfen, verkaufen, als Verschwender behandelt und unter Kuratel gestellt, auch die Kaufschillinge so lange auf Zinse ausgeliehen werden sollen, bis die Verkäufer dieselben erweislich wieder zum Ankauf anderer Güter oder einem nützlichen Gewerb verwenden würden. Indessen dürfte diese Maßregel, als auf die damaligen Erscheinungen berechnet, jetzt nicht mehr anwendbar seyn.

5) S. über dieselben im Allgemeinen, Gaupp a. a. O. §. 53—57. Eisenlohr, Einl. in die evangel. Kirchengesetze (Ges.Slg. IX.) §. 86. Die Pietisten unterliegen keinen Ausnahmsgesetzen. S. übrigens Gaupp a. a. O. §. 50—52. Eisenlohr a. a. O. §. 87.

6) Fundations-Urkunde v. 22. Aug. 1819. Ges.Slg. IX. S. 475. Minister.Erlaß vom 26. Sept. 1825 das. S. 675.

7) Erlaß vom 20—30. Juni 1807. Ges.Slg. IX. S. 100. Vgl. Note 99. daselbst. Schon durch das Rescr. v. 25. Okt. 1801 wurde einigen als Schutzgenossen aufgenommenen Wiedertäufern auf die Zeit ihres Pachts im Lande die Hausandacht mit vollkommener Toleranz eingeräumt.

§. 174. (184.)

3) Rechtsverhältnisse der Juden.

a) Nach dem älteren Recht.

Nicht blos die Religionsverschiedenheit, auch die nationelle Eigenthümlichkeit, welche die Juden fortwährend bewahrten, war der Grund, warum dieselben das ganze Mittelalter hindurch als Fremde behandelt wurden und es noch als eine besondere Wohlthat anerkennen mußten, wenn der Kaiser sie gegen Entrichtung gewisser Abgaben als seine Schutzbefohlene und Kammerknechte betrachtete und dadurch an dem gemeinen Frieden Antheil nehmen ließ [1]. Wußten sie nun auch von dem Kaiser und einzelnen Reichsständen gewisse Privilegien auszuwirken, die sie theils gegen Bedrückung von Seite der Christen in Schutz nahmen, theils ihnen sogar wirkliche Vorrechte vor diesen einräumten, so wurden sie doch nirgends als vollkommen rechtsfähig betrachtet, oder als aktive Mitglieder in ein christliches Gemeinwesen aufgenommen [2]. Auch die Grafen von Württemberg hatten das Regal des Judenschutzes frühe von dem Kaiser erworben und ausgeübt [3], allein schon in Eberhards I. Testament von 1492—1498 wurde verordnet, daß fernerhin kein Jude in Württemberg sich ansiedeln oder ein Gewerbe treiben dürfe [4], und diese Vorschrift gieng nachher in die Regimentsordnung vom 14. Juni 1498 und später in die dritte Landesordnung von 1521 und einige Landtags-Abschiede über [5]. Nur ausnahmsweise ward dem Landesherrn gestattet, sich jüdischer Hoffaktore zu bedienen [6]; auch konnten dieselben nicht verhindert werden, in den Kammerschreibereiorten Juden aufzunehmen [7]. In Hinsicht auf den Verkehr mit Christen unterlagen aber die letzteren, wie andere auswärtige Juden sehr drückenden Beschränkungen. Namentlich konnten sie, ohne ein „lebendiges“ oder „schriftliches“ Geleite von dem nächstgesessenen Grenzbeamten gelöst zu haben, weder das Land passiren, noch, was ihnen ausnahmsweise gestattet war, auf einem

offenen Markte Handel treiben [8]). Nur die Hofjuden und solche Juden, welche spezielle Erlaubniß zum Handel im Lande erhalten hatten (Schutzjuden), konnten auch ausserhalb der Jahrmärkte Verträge mit den Unterthanen schließen; allein diese hatten nur alsdann Gültigkeit, wenn sie vor der Obrigkeit der letzteren eingegangen worden; ausserdem waren sie nicht blos nichtig, sondern auch strafbar [9]). Dabei war den Christen gänzlich untersagt: Geld mit oder ohne Zins (Wucher) bei Juden aufzunehmen, liegende Güter oder fahrende Habe, insbesondere Wein, Frucht, Kleider, Kleinodien an dieselben zu verpfänden, ihnen Bürgschaft zu leisten, Forderungen an Christen sich von ihnen abtreten zu lassen [10]). Alle diese Bestimmungen wurden zwar häufig umgangen [11]), und auch bei den Gerichten fanden sie eine mehrfach beschränkende Auslegung [12]); aber gesetzlich bestanden sie, mit wenigen Ausnahmen, fort bis zu dem neuesten Judengesetze.

1) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Thl. II. §. 297. nr. 4. §. 350. K. D. Hüllmann, Städtewesen des Mittelalters Thl. II. S. 59 ff. Ueber die Reichsgesetze s. Stark, de Judaeorum tolerant. serie temp. digesta. Tub. 1782. Eine Zusammenstellung der archivalischen Nachrichten über Aufnahme, Schicksale und Verhältnisse der Juden in Württemberg giebt Scheffer in einer Handschrift des statist. topographischen Bureau's v. J. 1824 nebst Beil. Vgl. Mayer, die öffentl. Verhältnisse der Juden, Stuttg. 1827. Wächter, Privatr. I. §. 34. 58.

2) Schwäb. Landr. Kap. 260—263. Vergl. Sächs. Landr. Buch III. Art. 7. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 80. Ein Schirmbrief der Grafen Ludwig und Ulrich von Württemberg von 1434 (s. das angef. Mscr. nr. 6.) verleiht zwar einer Judenfamilie (Moses Seklin) das württembergische Bürgerrecht, nebst der Befugniß, sich in Stuttgart oder einer andern Landstadt zu setzen und Geld gegen tragbare Pfänder und einen Zins von 1 Pfenning für den Gld. die Woche auszuleihen, allein das Bürgerrecht einer Gemeinde, namentlich Stuttgarts, wie Scheffer a. a. O. angiebt, war damit nicht verbunden. Blos von Schutz und Schirm sprechen daher auch die späteren Aufnahmbriefe. Sattlers Gesch. der Grafen 3te Forts. Bl. nr. 19. und 53.

3) Das erste bekannte Priv. ist von 1360. Ges.Slg. I. S. 37. Allein schon im Jahr 1350 gab es eine Judengasse in Stuttgart. S. das cit. Mscr. Auch bestand bis zu dem für die Juden so gefährlich gewordenen Jahre 1349 („als man die Juden gemeinlich in dutschen Landen slug") viel Verkehr mit denselben in Württemberg, der nun freilich auf eine sehr

rasche Weise abgebrochen wurde. S. das kais. Priv. v. 1361, wodurch die Grafen, ihre Diener, Städte und arme Leute aller, vor dem Jahr 1349 gegen die Juden kontrahirten, Schulden entbunden wurden. Sattler a. a. O. f. Forts. Beil. nr. 129. Vgl. das. nr. 126 – 128. Cleß, würtl. Landes= und Culturgesch. II. 1. S. 677 ff.

4) Ges.Slg. II. S. 9. „Item es ist 2c."

5) Reg.O. 1498. (Ges.Slg. II. S. 23) III. L.O. (das. XII. S. 47) VII. L.O. Tit. 27. wo (§. 3. ff.) „eine Vergleichung und Abschied mit der Jüdischheit" vom Jahr 1551 angeführt wird. Landtags=Abschied von 1739 Art. 51. (Ges.Slg. a. a. O. S. 534) Erbvergleich von 1770 Cl. IV. §. 29. (das. S. 594). G.R. vom 20. Febr. 1740 (das. VI. S. 450).

6) Ausschußtags=Abschied von 1736. Ges.Slg. a. a. O. S. 476.

7) Vgl. Landt.Absch. von 1739 a. a. O. „alle, in denen, dem Land incorporirten Orthen seßhafte Juden auszuschaffen" u. s. w. Daher die Judenkolonien zu Freudenthal und Gochsheim.

8) L.O. a. a. O. §. 12 – 22. Nur die Hofjuden lösten ein für allemal ihre Patente, wodurch sie aber blos Geleitsfreiheit erlangten.

9) G.R. v. 17. Nov. 1666. (Ges.Slg. VI. S. 45), vom 2. Nov. 1706 „ausser was auf offentlichen Märckten beschiehet und denen im Land zu handlen etwa specialissimè erlaubt werden möchte 2c." (das. S. 230), vom 25. Mai 1729 (das. S. 352) und v. 27. Jan. 1752 (das. S. 500) Weishaar §. 94. meint, die Verträge der Schutzjuden hätten keiner obrigkeitlichen Bestätigung bedurft, allein auf diese bezog sich ja gerade die Vorschrift.

10) S. die I. Landes=Ordnung von 1495 bei Sattler, Gesch. 4. Forts. Beil. S. 62. die III. und die folgenden Landesordnungen, ferner die Mandate vom 25. und 27. Jun. 1521. 15. Okt. 1530 und 3. Mai 1541 (Ges. Slg. IV. S. 50. 51. 60. 73). Gen.R. v. 29. Nov. 1782 (Ges.Slg. VI. S. 490) und die Note 5. u. 9. angeführten Gesetze. Durch ein Dekr. des O.J.Collegiums v. 1. Dec. 1815 (Ges.Slg. VII. S. 465) wurde das Verbot der Cession von Judenforderungen an Christen dahin gemildert, daß dasselbe nicht auf Cessionen, in welchen der debitor cessus eine persona honoratior, zu beziehen sey.

11) S. hierüber besonders die Eingänge zu den G.R. v. 1706 u. 1729.

12) S. Kapff, Rechtssprüche Thl. I. S. 402 ff. und den Gemeinbescheid des Obertribunals v. 24. Okt. 1823 in der Ges.Slg. VI. S. 500 Anm. 529.

§. 175. (185.)

b) Nach dem neueren Recht.

α) Allgemeine Grundsätze.

Gieng die Staatsgesetzgebung seit 1806 darauf aus, inländische Juden, deren Zahl durch die vorausgegangenen Ländererwerbungen allmählig beträchtlich angewachsen war, in Hinsicht auf Verbindlichkeiten den Staatsbürgern gleichzustellen [1]), so mußte sie billig dieselben auch in Hinsicht auf Rechte diesen näher rücken. Daher wurde den württembergischen Israeliten erlaubt, liegende Güter im Lande zu erwerben, sofern sie solche selbst bauen oder bauen lassen, und nicht zum Güterhandel benützen würden [2]). Ferner wurde das Judengeleite aufgehoben, und ausgesprochen, daß jeder Schutzjude, welcher sich zu einem bürgerlichen Gewerbe qualificire, in die betreffende Zunft, wie ein anderer Bürger und Unterthan, aufgenommen werden solle [3]). Eine die ganzen Verhältnisse der Juden nach den neuen Zeitansichten bestimmende Ordnung kam indessen erst zu Stand den 25. April 1828 [4]), nachdem ein gleicher, schon im Jahr 1806 ausgearbeiter, Entwurf nicht zur Ausführung gekommen war [5]). Nach diesem jetzt geltenden Judengesetze genießen die einheimischen Juden mit wenigen Ausnahmen dieselben Rechte wie andere Staats-Unterthanen [6]). Die früheren privatrechtlichen Beschränkungen derselben sind großentheils ausser Wirkung gesetzt [7]). Namentlich ist das Verbot, wornach Israeliten ihre bei Christen stehenden Forderungen nicht an andere Christen abtreten durften, ohne Unterschied, ob die Abtretung im In- oder Auslande, von einem in- oder ausländischen Israeliten geschehen, und zwar mit rückwirkender Kraft auf die dem Gesetze vorangegangenen Cessionen aufgehoben [8]). Der Zutritt zu den bürgerlichen Gewerben, insbesondere zu dem ordentlichen Wechsel- und Waaren-Handel und zum Betrieb des Ackerbaues ist den israelitischen Unterthanen mit wenigen eigenthümlichen Beschränkungen gestattet. Auch der Erwerb von Liegenschaften und dinglichen Rechten ist den israelitischen Unterthanen erlaubt [9]). Ja es wird gewünscht, daß die einheimischen Israeliten auf irgend eine Weise sich ansässig machen, und es sind deßhalb den Schacherjuden mehrere eigenthümliche Beschränkungen auferlegt (§. 177.).

1) Namentlich gehört hieher die Ausdehnung der Conscriptions-Gesetze und in dessen Folge des Verbots der Verheirathung in der Minderjährig-

keit auf die Juden. S. Verhandl. der 2. Kammer von 1828. III. Heft S. 720.

2) Verordn. vom 30. Okt 1807. G.R. v. 15. Juli 1811 bei Knapp, Repert. der württemb. Gesetzgeb. IV. S. 284.

3) Verordn. v. 12. Okt. 1808 (Knapp, Repert. I. S. 538) und 5. Okt. 1809. Eine Verordn. v. 27. Febr. bis 5. März 1812 (Knapp a. a. O. V. S. 367), in Betreff der Abgaben der Juden, unterscheidet von den Schutzjuden solche Juden, welche in das volle Unterthanenrecht aufgenommen seyen, oder künftig werden aufgenommen werden. Auf diese beiden bezieht sich Art. 25. des Judengesetzes.

4) Regbl. vom 8. Mai 1828 S. 301 ff. Vollzieh.Instr. v. 14. Juli 1828 das. S. 542. Den Entwurf nebst Motiven s. in den Verhandl. der Abgeordn. von 1824. IV. Beil.Heft S. 67 ff. Kommiss.Bericht in den Verhandl. von 1828. II. Beil.Heft S. 1 ff. Berathungen in den Protokollen selbst, Heft III. S. 669 ff. Heft IV. S. 836 ff. Vergl. Heft VI. S. 1436. 1455 ff. 1459 ff. Heft VII. S. 1590. 1614 ff. 1712.

5) Weil dabei die altwürtt. Gesetze gegen die damals fremden Juden die Grundlage ihres nunmehrigen Indigenatrechts bilden sollten, was freilich ein innerer Widerspruch war. Verh. der Abg. v. 1828 Heft III. S. 719.

6) Art. 1. 39. 41.

7) Das. Art. 9. in Verbindung mit Art. 1. Im Verhältniß zu auswärtigen Juden gelten zwar immer noch die früheren polizeilichen Beschränkungen; namentlich ist ihnen der Besuch inländischer Jahrmärkte nur dann gestattet, wenn sie im Ausland wirklich ansässig sind. Verordn. vom 15. Sept. 1823 Regbl. S. 769 Instr. §. 7. Allein die älteren Grundsätze sind auch auf auswärtige Juden nicht mehr anwendbar. Vergl. Art. 6. 34.

8) Art. 6. In Beziehung auf Forderungen, welche in das Unterpfandsbuch eingetragen sind, war das Verbot schon aufgehoben durch das Pfandgesetz Art. 92.

9) Art. 27. „Der Israelite kann Häuser und liegende Güter, seyen es einzelne Stücke, oder geschlossene Höfe, auch Lehengüter jeder Art zur eigenen Bewirthschaftung erwerben". In der Berathung der II. Kammer äußerte zwar der Präsident: daß es sich hier nur von Bauerlehen handle Heft VI. S. 940. Allein der Text des Artikels ist dieser Deutung entgegen, zumal in Verbindung mit dem 2ten Absatze, wo von den Ehrenrechten adelicher Güter die Rede ist, welche die Juden mit diesen selbst erwerben, wenn schon nicht ausüben können. Ueber dingliche Rechte s. Art. 29.

§. 176. (185.)

β) Beschränkungen der Juden überhaupt.

Die jetzt noch für alle Juden geltenden gesetzlichen Beschränkungen betreffen: 1) den persönlichen Zustand derselben. Jeder württembergische Israelit hat für sich und seine Nachkommen einen bestimmten Familien-Namen mit Genehmigung der betreffenden Kreisregierung anzunehmen, welchen er immer und in allen Verhältnissen zu führen hat; jedoch ist denjenigen Israeliten, welche eine Handlungsfirma unter ihrem israelitischen Namen vor Erscheinung des Judengesetzes geführt haben, gestattet, diesen als Handlungsfirma beizubehalten [1]). Zur Verehlichung eines Israeliten bedarf es besonderer Erlaubniß des Bezirksamts, ohne welche weder die 3malige Verkündigung in der Synagoge, noch die Trauung von dem zuständigen Rabbinen vorgenommen werden darf [2]). Uebrigens finden die allgemeinen gesetzlichen Eheverbote des Königreichs auch auf die Israeliten Anwendung [3]), und eine Ehe zwischen einem Israeliten und einem Christen ist noch immer unerlaubt [4]). Die früher privatim, wenn auch in Gegenwart von Rabbinen oder Zeugen, errichteten Inventuren und Eheverträge sind den zuständigen Waisengerichten zur Solennisirung vorzulegen, vor welchen auch künftig dieselben schriftlich aufzunehmen sind [5]). Endlich haben die Juden bei Strafe der Nichtigkeit in allen Aufsätzen über Rechtsgeschäfte, so wie in ihren Handelsbüchern, Rechnungen und Zeugnissen sich ausschließlich der deutschen Sprache und Schrift, so wie der christlichen Zeitrechnung zu bedienen [6]). 2) Den Erwerb von Liegenschaften und dinglichen Rechten. Ein dingliches Wirthschaftsrecht oder eine Apotheke-Gerechtigkeit können die Juden nur in Orten erwerben, wo zuvor schon Juden ansäßig sind, und ein gleiches Gewerbe daneben von einem Christen betrieben wird [7]). Güter, welche sie durch Kauf oder Tausch erwerben, dürfen vor dreijähriger Selbstbewirthschaftung nicht wieder von ihnen verkauft oder verpachtet werden, ausser mit Genehmigung der Kreisregierung, oder wenn sie dieselbe in Folge einer Versteigerung im Exekutionswege in der Absicht erworben haben, um als Gläubiger wegen einer Forderung befriedigt zu werden [8]). Die mit einem Gute etwa verbundenen Patronat-, Gerichtsbarkeits- und Polizeirechte aber ruhen so lange, als jenes Gut in dem Besitze eines Juden ist [9]). 3) Die

Vermittlung bei Rechtsgeschäften dritter Personen. Bei Veräusserungen [10]) liegender Güter unter Christen, so wie bei Eigenmachung von Falllehen christlicher Besitzer dürfen Israeliten weder als Bevollmächtigte (Unterhändler, Mäkler) der einen oder andern Partei, noch als Bürgen Antheil nehmen, bei Strafe von Gefängniß und doppelter Erstattung des bedungenen oder freiwillig erhaltenen Vortheils an den Anbringer [11]).

1) Judengesetz Art. 3. Mehrere Beschränkungen und Vollziehungsbestimmungen s. in der Minister.Verf. vom 14. Juni 1828 §. 2 — 6. (Regbl. S. 543. 544.)

2) Art. 37. und 38. Vergl. Instr. §. 36. und 37.

3) Art. 39.

4) Zwar die ständische Kommission gieng darauf aus, den Israeliten das Connubium zu verschaffen; allein in der Berathung wurde der Antrag aufgegeben. Heft VI. S. 976 ff.

5) Art. 41. Abweichend von den allgemeinen Bestimmungen des Landrechts III. 8. Vgl. Instr. v. 14. Jan. 1833 §. 7—11. (Ergänzungsband zum Regbl. 1838 S. 106 f.) Ueber die eigenthümlichen Vermögens-Verhältnisse s. das. S. 116 f.

6) Art. 41.

7) Art. 24. 26. 30. 31. Die übrigen Beschränkungen gehören nicht hieher, sondern in das Polizeirecht. Auf Israeliten, welche schon vor Verkündigung des Gesetzes das volle Unterthanenrecht erlangt hatten, so wie auf deren Nachkommen, finden alle diese gewerblichen Beschränkungen keine Anwendung. Art. 25.

8) Art. 28. Ueber die Fälle, wo jene Absicht als vorhanden anzunehmen seyn möchte, s. Min.Verfüg. vom 26. Okt. 1830 Regbl. S. 508. Nichtig ist übrigens bei dem Mangel jener Absicht, so wie auch sonst bei mangelnder Absicht eigener Bewirthschaftung der Kauf von Seite des Juden nicht; nur darf er die Sachen nicht verkaufen, ehe er sie 3 Jahre lang selbst bewirthschaftet hat, widrigenfalls allerdings dieser Verkauf ungesetzlich und ipso jure (nicht blos ope exceptionis, da das Geschäft aus einem öffentlichen Grunde verboten ist) nichtig wäre. Hat ein Israelite durch Erbschaft oder Vermächtniß ein Haus oder Gut erworben, so kann er es ohne Zweifel sogleich verkaufen. — Grundgefälle dürfen auch auf Wiederverkauf von dem Israeliten gekauft werden. Art. 29. Motive a. a. O. S. 157. Die Beschränkungen des Art. 28. sind eingeschärft durch J.Min.Erlaß vom 7. August 1844.

9) Art. 27. u. 29. Als Pertinenz des Guts werden sie allerdings auch

von dem Juden miterworben, allein ausüben kann sie derselbe nicht, daher devolviren sie einstweilen an den Staat. Die mit jenen Realrechten zusammenhängenden dinglichen Verbindlichkeiten z. B. Kirchenbau, Besoldungen hat demungeachtet der jüdische Gutsbesitzer zu erfüllen. Art. 29.

10) In dem Art 28. ist zwar nur von „Käufen und Verkäufen" die Rede, nicht auch von anderen Alienationen, z. B. Tausch, Hingabe an Zahlungsstatt; allein ohne Zweifel wollte der Gesetzgeber bei Güter-Veräusserungen überhaupt die Dazwischenkunft eines jüdischen Maklers ausschließen. S. Motive zu dem Gesetz a. a. O. S. 157.

11) Art. 28. Blos von Falllehen spricht das Gesetz aus dem Grund, weil die Erblehen durch das II. Edict v. 18. Nov. 1817 gesetzlich allodificirt sind. Die adelichen Lehen aber befinden sich meist in den Händen von Gebildeten, welche dem Schachergewerbe, wie das Gesetz wohl annahm, weniger ausgesetzt sind.

§. 177. (186.)

γ) Besondere Beschränkungen der Schacherjuden.

Der vergleichungsweise annehmliche Rechtszustand, in welchem sich jetzt die württembergischen Juden befinden, ist denselben nur unter der Bedingung bewilligt worden, daß sie der bisherigen Unstätigkeit entsagen und zu ordentlichen bürgerlichen Gewerben übergehen [1]. Den Gegensatz zu diesen bildet das Schachergewerbe, worunter das neue Gesetz mehrere Erwerbzweige zusammenfaßt, welche vorzugsweise von den Juden mit einer eigenthümlichen Betriebsamkeit ausgeübt werden, die ihnen in dieser Verbindung das Prädikat einer unordentlichen, wo nicht unehrlichen Beschäftigung zugezogen hat. Hieher gehört der Hausirhandel, der Tröbelhandel, bestehend in dem Kauf und Verkauf alter Waaren, das Leihen auf Faustpfänder, die Mäklerei (Schmushandel), wofern der Israelite nicht obrigkeitlich dazu aufgestellt ist, und die Viehverstellung [2]. Denjenigen jüdischen Einwohnern, welche einem oder mehreren dieser Erwerbszweige sich hingeben, ist die Ansässigmachung und Verehlichung erst nach zurückgelegtem 35. Lebensjahre gestattet [3]. Forderungen derselben an nicht wechselfähige Christen, welche nach Verkündigung des Judengesetzes entstanden sind, können durch ein der gerichtlichen Einklagung der Schuld vorgängiges Bekenntniß des Schuldners, namentlich durch dessen Unterschrift auf der Schuldurkunde, nicht bewiesen werden, auch wenn die Forderung nachher in die Hände eines Christen kommen und von diesem eingeklagt wer-

den sollte [4]). Die Thatsache, daß der Israelite zur Zeit der Entstehung der Forderung nicht Schacherjude gewesen, ist auf Erfordern zu beweisen [5]). Endlich hat die Gesetzgebung die Anrüchigkeit des Schachergewerbs auch noch dadurch ausgesprochen, daß sie das Zeugniß des jüdischen Schacherers in Ansehung der Glaubwürdigkeit nicht dem der übrigen Staatsgenossen gleich stellte, sondern den Werth desselben von dem jedesmaligen besonderen Ermessen der zuständigen Gerichtsstelle abhängig machte [6]).

1) Verhandl. der Abgeordn. von 1824. IV. Beil.Heft S. 121. v. 1828. II. Beil.Heft S. 17.

2) J. G. Art. 36. Motive a. a. O. S. 159. Der gemeine und gewiß auch richtige Sprachgebrauch erstreckt den Begriff des „Schacher-Handels," (Schacher, abgeleitet von סחר (sachar) d. h. er ist umher gegangen, namentlich um Handel zu treiben. Gen. 23, 16. 37, 28.) wovon das Gesetz spricht, nicht so weit, sondern versteht darunter nur den jüdischen Kleinhandel, der allerdings in verschiedener Form, und zwar gewöhnlich als Trödel- und Hausir-Handel zugleich, betrieben wird. Das Schacher-Gewerbe dagegen begreift allerdings auch noch andere Geschäfte, woraus der hausirende Jude früher seinen Unterhalt zu ziehen genöthigt war, namentlich Ausleihen auf Pfänder, Mäkterei und Viehverstellung.

3) Art. 32. Ausgenommen sind diejenigen, welche am 8 Mai 1828 bereits das 20. Jahr zurückgelegt hatten, oder in den folgenden 4 Jahren unter das kön. Militär ausgehoben wurden. Das.

4) Nach dem Art. 34. in Verbindung mit den Motiven S. 157 unten und den Verh. S. 958 ff. kann der Beweis der Forderung, was freilich sehr hart erscheint, mit der Person des Schuldners auch dann nicht geführt werden, wenn der Vertrag vor der Obrigkeit eingegangen, oder nachher vor derselben z. B. vor der Unterpfandsbehörde anerkannt wurde; nur das der gerichtlichen Einklagung nachfolgende, gerichtliche oder aussergerichtliche, Schuldbekenntniß sollte Beweiswerth haben. And. Ansicht ist Bolley, Rec. S. 37.

5) Dieser hat aber nach Art. 34. genug bewiesen, wenn er mit einem gemeinderäthlichen, oberamtlich beglaubigten, Zeugnisse oder auf anderem Wege darthut, daß der ursprüngliche Gläubiger zu jener Zeit entweder 1) im vollen Genusse des Bürgerrechts einer Gemeinde (welches freilich nicht immer beweisend ist, da der Schacherhandel nicht die Aufnahme in das Bürgerrecht, noch den vollen Genuß des bereits erworbenen, sondern nur das Zwangsrecht auf beides ausschließt Art. 13. 15. 17) oder 2) im Betrieb des Feldbaues oder 3) eines ordentlichen Gewerbs gestanden sey.

Diese drei Kategorien erschöpfen freilich das vollendete Gegenstück von einem Schacherjuden noch nicht; denn man kann auch noch auf anderem Wege sich ehrlich ernähren, z. B. als Rentner, ohne darum Schacherhändler zu werden, und andererseits, wie die Erfahrung zeigt, mit dem Bürgerrecht, dem Feldbau oder einem Gewerbe, oder auch mit allem zusammen den Schacher verbinden. Umsomehr muß ein gemeinderäthliches Zeugniß, in der von der Instr. §. 35 bezeichneten allgemeinen Weise ausgefertigt, für den dem Israeliten auferlegten Beweis genügen, vorbehältlich freilich des Gegenbeweises, der von dem Gesetze nirgends ausgeschlossen ist, daß der Israelite zur Zeit der Entstehung der Forderung auf den Schacher nicht gänzlich verzichtet, vielmehr ihn wirklich getrieben habe, und daß etwa die Forderung selbst auf diesem Wege entstanden sey.

6) Art. 35.

§. 178. (187.)

4) Autonomie in Hinsicht auf die Religionseigenschaft. (Gemischte Ehen. Religionsklausel.)

Wenn die verfassungsmäßig zugesicherte Gewissensfreiheit eine Wahrheit seyn soll, so kann auch der Uebertritt von einer Glaubenspartei zu einer andern und selbst der Abfall von der christlichen Lehre selbst (apostasia fidei) nicht als gesetzwidrige Handlung angesehen werden, und daher in der Regel keine andern bürgerlichen Folgen haben, als welche unmittelbar aus dem veränderten kirchlichen Verhältnisse entspringen [1]). Auch die Religion der Kinder kann von den Eltern vermöge ihres Erziehungsrechts vorläufig bestimmt werden [2]); nur werden dieselben, wofern sie selbst Christen sind, wenigstens eines der drei anerkannten christlichen Glaubensbekenntnisse zu wählen haben, auch wenn sie nicht gerade dem gewählten für ihre Person zugethan seyn sollten [3]). Namentlich ist dieß der Fall, wenn die beiden Gatten verschiedenen christlichen Kirchen angehören (bei s.g. gemischten Ehen), in welchem Falle jedoch der von denselben beabsichtigte Vertrag nur dann gültig ist, wenn er vor dem Gerichte des Ehemanns geschlossen worden [4]). In Ermangelung eines bindenden Vertrags kann der Vater die Kinder bis zu den Unterscheidungsjahren in seiner Religion oder in der der Mutter erziehen lassen [5]). Bei unehelichen Kindern hat die Mutter ausschließlich das Recht, die Erziehungsreligion zu bestimmen [6]). Nach erreichten Unterscheidungsjahren aber können die Kinder ihre Religion nach eigener Ueberzeugung wählen. — Noch

fragt es sich: kann durch Privatdisposition von dem Bekenntniß oder Nichtbekenntniß einer gewissen Religion ein äusserer Vortheil abhängig gemacht werden? Da die Religion Sache der inneren Ueberzeugung ist und eine Aenderung konfessioneller Verhältnisse, sobald sie nicht mehr mit Aufrichtigkeit unterhalten werden, ebensosehr Pflicht für den bisherigen Gläubigen ist, als das fortwährende Bekenntniß einer Religion, von deren Wahrheit man überzeugt ist, so kann es darauf, ob die Veränderung oder Beibehaltung einer gewissen Religion zur Bedingung gemacht worden [7]), nicht ankommen, sondern jede derartige Bedingung, sofern sie — sey es bei Erbeseinsetzungen oder Vermächtnissen, bei einer Schenkung unter Lebenden oder von Todes wegen — einer bestimmten Person auferlegt worden, ist schon darum nichtig und daher für nicht beigefügt zu halten, weil ein äusserer Vortheil, für eine Handlung angeboten, die nur durch innere Triebfedern bestimmt werden darf, verwerflich erscheint [8]). Wenn dagegen im Allgemeinen, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Person, zum Genuß gewisser Rechte (z. B. einer Stiftung) das Bekenntniß dieser oder jener Religion gefordert wird, so muß diese Bedingung als Ausfluß der Autonomie geachtet werden, obgleich auch hier von dem Bekenntniß einer gewissen Religion ein äusserer Vortheil abhängig gemacht ist [9]).

1) Eichhorn, Kirchenrecht Th. II. S. 119 — 124. Desselben Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 79. Jedoch sollen die in kön. Civildiensten stehenden Personen keine Religionsveränderung vornehmen, ohne vorherige Anzeige an die Regierung. Religionsedikt vom 15. Okt. 1806. nr. VI. a. E. (Ges.Slg. IX. S. 71). Ueber den Uebertritt selbst s. Gaupp, evang. Kirchenrecht Th. I. §. 40.

2) Reichsschluß vom 14. Sept. 1650 (bei Schauroth, Concl. Corp. Evang. T. I. p. 319). Relig.Edikt a. a. O. Diese beiden Gesetze beziehen sich nur auf gemischte Ehen. Dagegen erkennt den Grundsatz völliger Vertragsfreiheit der Eltern im Ganzen an: der Min.Erl. vom 14. Sept. 1826. nr. 1. (Ges.Slg. a. a. O. S. 709). Aendern die Eltern selbst ihre Religion, so ziehen sie ihre unmündigen Kinder stillschweigend nach; allein ausserdem möchte denselben das Recht, die einmal gewählte Erziehungsreligion ihrer Kinder abzuändern, nicht einzuräumen seyn. Das Dekret vom 28. Dez. 1810 (Ges.Slg. a. a. O. S. 208) spricht von dem Rechte zu einer neuen Konvention auch nur in Beziehung auf die „nachher gebornen" Kinder. Anders der Min.Erl. von 1826 a. a. O.

3) Daher können katholische Eltern ihre Kinder wohl protestantisch erziehen

lassen und umgekehrt, nicht aber nach den Grundsätzen einer mennonitischen oder einer separatistischen Sekte. S. oben §. 173. nr. 1 u. 3.

4) Durch das Rel.Edikt a. a. O. wurde die Bestimmung der E. G. O. Th. II. Kap. 12. §. 1. a. E., wonach bei gemischten Ehen dem evangelischen Theile „eingerathen" werden soll, die Kinder in der evangelischen Religion zu erziehen, aufgehoben, jedoch noch immer eine Ungleichheit belassen, indem der Sohn eines evangelischen Vaters nothwendig auch in dieser erzogen werden sollte, was nun aber durch Erlaß vom 14. März 1817 (Ges.Slg. a. a. O. S. 371) billig beseitigt ist.

5) Nach dem Rel.Edikt a. a. O. sollen zwar die Kinder aus gemischten Ehen in der Regel bis zu den Unterscheidungsjahren in der Religion des Vaters erzogen werden; allein, wenn dieser freiwillig dieselben in der der Mutter erziehen lassen will, kann letztere wohl keinen Einwand machen. Min.Erl. vom 26. Sept. 1826 a. a. O. nr. 3. Dagegen die Bestimmung einer Religion, welche weder die des Vaters noch die der Mutter ist, kann ohne Einwilligung der Mutter nicht erfolgen. Was das Unterscheidungsalter betrifft, so hat zwar ein Beschluß des Corpus Evangelicorum vom 14. April 1752 (Schauroth l c. T. III. p. 997) dasselbe bei beiden Geschlechtern mit dem vollendeten 14. Jahre angenommen, wonach auch der Min.Erl. von 1826. nr. 2 entscheidet. Ebenso Gaupp a. a. O. §. 39. S. jedoch Verordn. vom 15. Aug. 1817 in Betreff der Auswanderungen §. 17. (Regbl. S. 407) — „hingegen, was bei Söhnen nach dem zurückgelegten 16. Jahre und bei Töchtern nach dem 14. Jahre geschieht, bereits die Unterscheidungsjahre erreicht haben." S. oben §. 170. Nach der Verord. vom 27. Dez. 1803. §. 7. (Ges.Slg. Th IX. S. 21) sollen zwar bei Söhnen von Separatisten die Unterscheidungsjahre im 20., bei Töchtern derselben im 18. Jahre beginnen; allein dieß ist nur eine Ausnahme, wodurch jedenfalls die spätere Regel nicht umgestoßen werden kann.

6) Weil sie auch ausschließlich zur Erziehung berechtigt ist. Min Erlaß vom 14. Sept 1826. nr. 4.

7) Auf diese Weise unterscheiden, indem sie die conditio de non mutanda religione für gültig, die cond. de mutanda relig. aber für turpis erklären: Runde, deutsches Privatrecht §. 637. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 79. Selbst die letztere Bedingung halten für erlaubt, wenn nicht eine vom Staat verbotene Religion zur Pflicht gemacht ist: Klüber, öffentl. Recht des deutschen Bundes §. 530. Ders. Abhandlungen und Beobachtungen II. S. 233 (hinsichtlich der Nachfolge in Stammgütern). Thibaut, Pand. §. 954. Note y. Wening, Civilr. I. §. 136. Note l. S. jedoch Lauterbach, Coll. th pract. lib. XXVIII. tit. 7. §. 11. XXXV. 1. §. 2. Hofacker, princ. juris civ. T. I. §. 195.

8) Arg D. XXVIII. 7. fr. 1. 8. 9 14. 27. Vgl. Jäger in der Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß Bd. III. S. 316 f. Makeldey, Lehrbuch des römischen Rechts §. 171. Von dieser Ansicht gehen auch aus Preuß. Landrecht I. 4. §. 9. Badisches Landr. Satz 900.

9) J. J. Moser, de pactis et privilegiis circa religionem §. 24. Eichhorn a. a. O. §. 79 a. E. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 105.

Viertes Kapitel.

Von der bürgerlichen Ehre, deren Abstufungen und Verminderungen.

§. 179. (188.)

Gemeine bürgerliche Ehre und Standesehre.

Von der Ehre im weiteren Sinn (wahre Ehre, menschliche Ehre), d. h. der moralischen Achtbarkeit des Individuums, ist zu unterscheiden die bürgerliche Ehre, bestehend in der ungeschmälerten äusseren Achtung einer Person [1]). Der Anspruch auf diese Achtung, oder das Recht auf Ehre kommt jedem Staatsbürger und selbst dem Auswärtigen im Verhältniß zu Einheimischen um seiner Persönlichkeit willen zu, und dauert so lange, als derselbe nicht durch rechtliche Gründe aufgehoben ist [2]). Ausser der gemeinen bürgerlichen Ehre oder Werthschätzung kennt das deutsche Recht eine besondere s. g. Standesehre, d. h. einen höheren Grad von bürgerlicher Achtung, begründet theils durch Vorzüge der Geburt [3]), theils durch den persönlichen Rang gewisser Personen. Der letztere äussert sich hauptsächlich nur insofern, als dadurch Ausnahmen im Gerichtsstande begründet werden. Nach der Rangordnung vom 18. Oktober 1821 [4]), welche jedoch nur die öffentlichen Diener begreift, bestehen jetzt 10 Rangstufen in Württemberg. Diejenigen, welche den sechs ersten Stufen angehören, haben als Exemte I. Klasse den Gerichtsstand vor den Kreisgerichtshöfen; die Diener der folgenden Stufen aber stehen als Ausgenommene der II. Klasse auch in den Fällen, wo sonst die Jurisdiktion der Gemeinderäthe begründet ist, unmittelbar unter den Oberamtsgerichten [5]). Die vier ersten

Stufen endlich geben überdieß Personaladel, die zwei ersten das Prädikat Excellenz.

1) D. L. 13. fr. 5. §. 1. Vgl. überhaupt C. G. Hübner, über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien. Leipzig 1800. Th. Marezoll, über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. Gießen 1824.

2) Nach dem Grundsatze: Quisque praesumitur bonus donec probetur contrarium.

3) S. die Rechte des Adels.

4) Regbl. 1821. S. 749.

5) S. über den befreiten Gerichtsstand überhaupt Scheurlen, Civilprozeß I. S. 276 f.

§. 180. (189.)

Verlust und Schmälerung der Ehre.

a) Geschichtliche Einleitung.

Vollkommen an seinem Rechte hieß in der Sprache des Mittelalters derjenige, welcher im Vollgenusse der gemeinen bürgerlichen Freiheitsrechte stand, und in der Genossenschaft von Freien seines Standes als völlig gleiches Mitglied (Genosse, Pair) geachtet wurde [1]). Im Gegensatz hievon war derjenige, welcher diese Gemeinheitsrechte entbehrte, rechtlos, nicht als ob er gar keine Rechte im heutigen Sinne gehabt hätte [2]), sondern weil ihm keines der aktiven Gerechtsame [3]) zukam, wodurch die Gemeinheit der Freien ihre Mitglieder auszeichnete. Ein solcher Rechtloser konnte namentlich weder echtes Eigen oder rechte Lehen besitzen [4]), noch in der Regel als Richter oder Schöffe über Freie zu Gericht sitzen, oder gegen solche Zeugniß abgeben [5]). War damit zugleich die Ausschließung vom gemeinen Frieden, an dem ja auch die Unfreien mittelbar Theil nahmen, verbunden, so hieß derselbe friedlos, und nicht einmal durch den Schutz eines Freien konnte der von aller Gemeinschaft mit Freien und Unfreien Ausgeschlossene Rechte erlangen [6]). Verschieden von jener Rechtlosigkeit und dieser Friedlosigkeit war der Charakter der Ehrlosigkeit, welcher denjenigen beigelegt wurde, die durch entwürdigende Handlungen, deren sie vor Gericht überwiesen waren, namentlich Raub und Diebstahl [7]), Betrug und Fälschung [8]), Treubruch, insbesondere Meineid [9]), Verbrechen wider den eigenen Vater

(dessen Leib, Ehre, Vermögen) [9b]), oder durch Erstehung beschimpfender Strafen [10]) ihre Ehre, d. h. die öffentliche Achtung eingebüßt hatten [11]). Auch durch gerichtliches Urtheil, demnach als selbständige Strafe, konnte Ehrlosigkeit erkannt werden [11b]). Die Ehrlosigkeit hatte nicht blos den Verlust der Standes-Vorrechte (Standesehre), sondern immer auch die Rechtlosigkeit im obigen Sinne zur Folge, mit welcher sie daher auch in der Regel gleichbedeutend genommen wurde; ja diese war sogar die nächste Wirkung derselben [12]). Aber ausser der Ehrlosigkeit konnten auch noch andere Gründe die Rechtlosigkeit herbeiführen; namentlich konnte diese als selbständige Strafe eintreten, und schon schlechter Ruf (Bescholtenheit), verächtliches Gewerbe und uneheliche Geburt reichten hin, sie zu begründen [13]). Die Friedlosigkeit, als völlige Entziehung der Rechte, selbst des Rechts auf Leben, kommt nicht mehr vor [14]). Dagegen fragt sich: inwiefern haben die Begriffe der Rechtlosigkeit und Ehrlosigkeit durch das aufgenommene römische Recht eine Veränderung erlitten [15])? Obgleich schon vor Aufnahme des römischen Rechts die Ideen einer gemeinen bürgerlichen Ehre und Ehrlosigkeit Volksbegriffe waren [16]), und die Ehrlosigkeit noch heute im Wesentlichen dieselben Wirkungen äussert, wie früher, so läßt sich doch nicht läugnen, daß seit Verbreitung des römischen Rechts die römischen Begriffe auch in dieser Lehre von Gesetzgebern [17]) und Rechtsgelehrten [18]) vielfach angerufen worden sind, und daß der frühere Begriff der Rechtlosigkeit für das heutige Recht jedenfalls unpraktisch geworden ist, indem nicht allein das öffentliche Gemeinwesen, womit derselbe zusammenhieng, völlig verändert, sondern auch jene Bezeichnung selbst seither in gänzlich abweichendem Sinne gebraucht worden ist. Das deutsche Wort: Ehrlosigkeit vertritt vielmehr die Stelle der römischen infamia juris im deutschen Recht, und an die Stelle der s. g. infamia facti und levis notae macula sind die Begriffe: Bescholtenheit (schlechter Ruf) und Anrüchigkeit (Unehrlichkeit) getreten, womit nun zwei niederere Grade von Ehrenschmälerung bezeichnet werden, in welchen die alte Rechtlosigkeit vollends aufgegangen ist. Während hienach allerdings der Formalismus des römischen Rechts in der Lehre von der Infamie herrschend geworden ist, läßt sich ein Gleiches nicht von dem Inhalte dieser Lehre, namentlich den Entstehungsgründen und Wirkungen der Ehrlosigkeit behaupten, in welcher Beziehung

vielmehr einheimische Sitte mehr noch als Theorie und Gesetzgebung dem fremden Rechte stets entgegen gewesen ist[19]).

1) Sächs. Landr. II. 12. §. 3. III. 28. §. 1. Richtsteig-Landrecht I. Kap. 49. Verm. Sachsensp. (Ausgb. von Ortloff) III. 1. Dist. 1.

2) Sächs. Landr. I. 51. §. 1.

3) Nur diese hießen früher gewöhnlich Rechte, gleichwie noch heute die Engländer unter „rights" vorzugsweise politische Gerechtsame verstehen, z. B. bill of rights. Bentham an introduction to de principles of morals and legislation (2. Edit.) tom. II. pag. 257. Vergl. Const. pacis de anno 1235 Art. 11. (Pertz Monum. Germ.-Legum tom. II. p. 315) omni jure, omnique actu legitimo perpetuo sit ipso jure privatus, quod vulgo dicitur: erenlos et rehtlos. Schwäb. Landr. §. 91.

4) Schwäb. Landr. §. 43. Stat.Slg. I. S. 427. Sie hatten auch keinen Vormund s. schwäb. Landr. §. 276.

5) Sächs. Landr. I. Art. 38. 51. §. 1. und Glosse dazu. Schwäb. Landr. §. 91. Verm. Sachsensp. a. a. O. Vergl. Eichhorn Staats- und Rechtsgesch. II. §. 349. Marezoll a. a. O. S. 292 f. 302 f. Ueber Zeugnißfähigkeit s. den angeführten Landfrieden von 1235 „cum duobus viris bone opinionis et integri status". Ueber die Ausnahmen bei kirchlichen Verbrechen und Reichsverrath s. Glosse zum Sachsensp. III. 70. Auch zum Eid wurden sie nicht mehr zugelassen s. schwäb. Landr. §. 48.

6) Gewöhnlich trat diese Friedlosigkeit nur als interimistische Folge des Achtprozesses ein, und konnte daher dadurch, daß der Aechter sich stellte und rechtfertigte, wieder gehoben werden. Eine Tödtung desselben war hier nur erlaubt, wenn der Aechter sich nicht ergreifen ließ. Schwäb. Landr. §. 252. Stat.Slg. I. 218. nr. 3. „So kunden wir den egenanten offenn verschriben Aechter vsser den friden in den vnfriden vnd verbieten In sinen fründen" rc. Anders, wenn die Friedlosigkeit als dauernde Strafe eintrat bei der Benehmung des Landrechts; hier trat der Friedlose ganz ausser dem Gesetz; er war echtlos (ehe-, gesetzlos) oder bürgerlich todt. Verfemungsformel bei Wigand von dem Femgerichte S. 434. Urkunde bei Bodmann, rheingauische Alterthümer S. 618. Bamberger Halsger.O. Art. 241. Auch unmittelbar in Folge einzelner friedbrecherischer Handlungen trat eine solche Friedlosigkeit ein. Glosse zum Sachsensp. Bd. I. Art. 51. Verm. Sachsensp. VI. 3. Dist. 2. Stat.Slg. I. S. 118.

7) Schwäb. Landr. §. 41. Sächs. Landr. I. Art. 38. 59. §. 1 und Glosse I. 39. Marezoll a. a. O. S. 311.

8) L. Alam. Cap. 42. §. 1. Dipl. Frid. II. de ao. 1219 bei Göschen. Gosl. Statuten S. 114. Pölmann Dist. Lib. IV. Art. 14. Dist. 15.

9) L. Alam. l. c. Schwäb. Landr. §. 49. Sächs. Landr. I. 40. Glosse dazu I. 39. Stat.Slg. I. S. 427. Das Tüb. Stadtr. von 1493 verordnete: „Wöllicher aber von Ungehorsami wegen ußtritt (d. h. gegen seinen Bürgereid ohne Erlaub der Obrigkeit wegzieht, um einem Befehle oder einer Mahnung derselben zu entgehen), der soll in die alten schweren Strauff gefallen sin, und ouch sin Ere und Manrecht verloren haben."

9b) Const. pacis de ao. 1235. l. c.

10) Marezoll a. a. O. S. 306 ff.

11) Ausser den Prädikaten rechtlos und friedlos kommt nämlich in den Rechtsbüchern zuweilen vor die Bezeichnung „ehrlos", welche von den Neueren allgemein dahin gedeutet wird, daß der Verlust der besonderen Standesrechte (Standesehre) damit habe ausgedrückt werden wollen; allein wenn schon von den Deutschen die s.g. Ehre vorzugsweise gewissen bevorrechteten Ständen beigelegt wurde (daher der Ausdruck Ehrbarkeit, honoratiores für die magistratischen und andere ansehnliche Personen. Ges.Slg. II. S. 18 unten. S. 37. 43), so fehlte ihnen doch nicht der Begriff einer gemeinen, im Zweifel jedem, selbst dem Unfreien, zukommenden, Ehre und der Verlust dieser ist es zunächst, welcher durch das Beiwort „ehrlos" bezeichnet werden soll. Vergl. Note 18. Sächs. Landr. II. 19. §. 2. S. nun auch Budde, über die Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit. Bonn 1842. S. 96.

11b) Const. de ao. 1235. l. c. Art. 12.

12) Sächs. Landr. I. Art. 38. §. 1. Art. 39. Glosse zum Sachsensp. I. 38 u. 39. und III. 16. Schwäb. Landr. §. 41. Stat.Slg. I. S. 427.

13) Marezoll a. a. O. S. 302—305. und 314—316.

14) Auch der bürgerliche Tod im baierischen Strafgesetzbuch Art. 7—9. und im französischen Recht steht ihr nicht gleich; denn vogelfrei (exlex) wird dadurch der Verurtheilte nicht. Nach dem württemb. Landr. III. 11. §. 9. zieht zwar die lebenslängliche Freiheitsstrafe den Verlust der testamenti factio passiva nach sich, nicht aber auch die Unfähigkeit, ab intestato zu erben (wie Wächter, Strafarten und Strafanstalten des K. Wbg. S. 58. und Archiv für civil. Pr. Bd. 23. S. 50 annimmt), oder inter vivos etwas zu erwerben. S. Erbrecht.

15) Die verschiedenen, zum Theil sich ganz entgegenstehenden, Ansichten hierüber s. bei Glück, Komment. V. S. 161. Marezoll a. a. O. S. 350 f. Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 102. Wächter, Strafrecht I. S. 178. Note 31. Von württemb. Schriftstellern, welche sich mit der Frage beschäftigt haben, sind Wächter a. a. O. §. 100 über Strafarten 2c. S. 216 f. 235. 244. und Hofacker, Jahrb. für Gesetzgebung und Rechtspflege III. S. 363. mit wenigen Ausnahmen für die Gültigkeit des römi-

schen Rechts, was jedoch mit der Praxis in augenscheinlichem Widerspruch steht. S. Hommel, Rhaps. Vol. I. obs. 210. reg. 7. Kind, quaest. for. III. nr. 55. Berg, Rechtsfälle I. S. 72. Knapp, württemb. Krim.Recht. S. 53. und Wächter selbst, Strafarten S. 245.

16) Schwäb. Landr. §. 64. 93 a. E. 174. 278. Const. pacis de ao. 1235. l. c. Vergl. die mancherlei Ehrenstrafen an Freien und Unfreien, Männern und Weibern bei Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 711 - 728.

17) Reichs-Not.O. von 1512. §. 2. (Unfähigkeit zum Notariate) „so darzu von den Rechten verboten, als — — ehrloß, Infames genanndt" &c. Landrecht III. 10. (von der Unfähigkeit zu Testamentszeugen). „Auch alle die, so durch Richterliche Erkanntnus, oder die Rechten selbsten ihrer Ehren entsetzt, und für ehrlos erklärt und gehalten werden." Nach der Relation Eisengreins war der Zweck dieser genaueren Bezeichnung, die Unfähigkeit zum Testamentszeugen auf „diejenigen, so infames, d. i. ehrlose oder verleimde in jure" zu beschränken, und nicht auf die an infamia facti Leidenden auszudehnen, da auch diese in Civilsachen regelmäßig repellirt werden. Beide Gesetze lassen sich übrigens ebensowohl auf die deutschen wie auf die römischen Gründe der Infamie beziehen. Sodann wird Landr. I. 71. §. 6. den Gerichten überlassen, bei Injurienprozessen dem Beklagten nach Umständen die Ehre vorzubehalten. Allerdings wird hier das römische Recht, welches den verurtheilten Injurianten ohne Weiteres für infam erklärt, in dieser Beziehung als praktisch unterstellt, und, um dieser Folge auszuweichen und die Unterthanen so viel möglich bei Ehren zu erhalten, schien der Vorbehalt nöthig. Indessen ist auch hier kein Bedürfniß, weiter zu greifen, als der Gesetzgeber gethan hat. Das einzig Dispositive an jenem Gesetze aber ist eben jener Vorbehalt, und nicht sowohl deßwegen, weil derselbe nach der Hofger.O. Tit. 25. §. 3. als leere Form erscheinen konnte (nach §. 4. das. war dieß nicht so ganz der Fall, s. Cons. Tub. Tom. IV. cons. 81. nr. 39. Lauterbach, Disp. ad P. I. tit. 77. des Landr. §. 103. Schoepff, de processu summi tribunalis cap. 17. §. 4), sondern weil er nach der Volksansicht überflüssig war, ist er von den Gerichten späterhin unterlassen worden.

18) Lauterbach, Coll. Pand. lib. III. tit. 2. Cons. Tub. Tom. VI. cons. 9. nr. 24—27. (S. dagegen Tom. VIII. cons. 5. nr. 32.) Hofacker, princ. I. §. 318 seq.

19) Gegen die Anwendung der römischen Infamie hat sich seither auch erklärt Savigny, System des heut. röm. Rechts Bd II. Berlin 1840. S. 224 f. Anderer Ansicht ist aber noch immer Wächter, Archiv für civil. Praxis Bd. 23. S. 39, und württemb. Privatr. Bd. I. S. 903, ohne jedoch auf Savigny Rücksicht zu nehmen.

§. 181. (190.)

Insbesondere 1) Ehrlosigkeit. α) Nach gemeinem Recht und dem württembergischen vor 1839.

Die Ehrlosigkeit, d. h. der Verlust des gemeinen Rechts auf Ehre begreift so wenig, als die römische Infamie, völlige Vernichtung der Rechtsfähigkeit (Friedlosigkeit), sondern nur wie die alte „Rechtlosigkeit" eine Verminderung derselben durch Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte und Ehrenvorzüge [1]). Dahin gehören unmittelbar: 1) die staats- und gemeindebürgerlichen Aktiv- und Passiv-Wahlrechte [2]); 2) der adeliche Stand, alle persönlichen Würden und Ehrenauszeichnungen, insbesondere Orden und Verdienstmedaillen, Hof- und Ehrenstellen [3]). 3) Die Fähigkeit, als zünftiger Meister an den Zunftversammlungen Theil zu nehmen und Zunftämter zu bekleiden [4]). Zugleich aber mittelbar, sofern der Besitz der bürgerlichen Ehre dabei vorausgesetzt wird: 4) die Fähigkeit zu öffentlichen Verrichtungen, namentlich zu Staats-, Kirchen- und Gemeindeämtern [5]). 5) Die Fähigkeit zur Prokuratur und Advokatur [6]), zum Notariate [7]) und zur Führung einer Vormundschaft [8]). 6) Die Fähigkeit, vor Gericht und bei einer feierlichen Privathandlung, namentlich einem Testamente, als Zeuge aufzutreten [9]). — Die Gründe dieser Ehrlosigkeit sind nach gemeinem und früherem württembergischem Recht theils entehrende Handlungen [10]), theils entehrende Strafen. Zu den ersteren gehören blos Raub, Diebstahl, qualifizirte Kuppelei, Betrug und Meineid [11]); denn der einfache Wortbruch äussert jetzt keine öffentlichen Wirkungen mehr, sonstige Verbrechen aber erzeugen wohl Schande und Strafe und demnach schlechten Ruf (§. 183), nicht aber durch sich selbst Ehrlosigkeit. Auch bei jenen Verbrechen wird vorausgesetzt, daß die Theilnahme als Urheber oder Gehülfe gerichtlich bewiesen sey und eine Verurtheilung deßhalb stattgefunden habe, wobei übrigens das Maaß der erkannten Strafe nicht in Betracht kommt [12]). Als entehrende Strafen galten im deutschen Rechte diejenigen, welche an „Leib oder Hand", „Haut oder Haar" giengen, also Todesstrafen, verstümmelnde Strafen, und körperliche Züchtigungen (Staupenschlag oder Aushauen mit Ruthen). [12 b]) Allein schon die ältere württembergische Praxis und Gesetzgebung suchten den Verbrecher der Entehrung durch Einführung von Zwangsarbeit zu entziehen [13]),

und da die Volksansicht auch diese als infamirend betrachtete, so wurde durch das Strafedikt eine genauere Stufenfolge der Freiheitsstrafen eingeführt, und die Ehrlosigkeit von der Verurtheilung in eine der höheren Stufen abhängig gemacht. Hieher gehört allgemein die Zuchthausstrafe, welche früher bei einer fünf- und mehrjährigen — und die Arbeitshausstrafe, welche bei einer mehr als dreimonatlichen Freiheitsentziehung eintrat [14]). Ausserdem hatte noch die Dienstentsetzung (Kassation) die ganze Ehrlosigkeit zur Folge [15]), wogegen die Festungsstrafe zweiten Grads, worauf ausnahmsweise mit Berücksichtigung der bürgerlichen Verhältnisse des Angeschuldigten und der besonderen Umstände seiner Uebertretung statt der Arbeitshausstrafe desselben Grads erkannt werden konnte, nicht den Verlust der oben zu Ziffer 2 angeführten, wohl aber aller übrigen Rechte hervorbrachte [16]). Die Ehrlosigkeit als selbständige Strafe kam nach dem Strafedikte nicht vor [17]).

1) So verstanden liegt in dem Ausdruck: Ehrlosigkeit kein Widerspruch; denn die bürgerliche Ehre geht allerdings dadurch verloren. Nur darf man bürgerliche Ehre nicht verwechseln mit bürgerlicher Existenz, Ehrlosigkeit nicht mit Rechtlosigkeit, wie Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 84 u. 85. Wächter, Lehrbuch des Strafrechts Th. I. §. 100. Note 23. u. 24. Strafarten und Strafanstalten des Königreichs Württemberg S. 219, und noch jetzt im württemb. Privatr. I. S. 903. Hofacker, Jahrbücher für württemberg. Gesetzgebung Bd. III. S. 359. und Andere. Dagegen ist allerdings die Ehrlosigkeit nicht gleichbedeutend mit infamia, wie Hagemeister in Hugo's civil. Magazin Bd. III. S. 165 f., nur ebenfalls wieder zu weit gehend, ausgeführt hat.

2) Verf.Urk. §. 135 und 142. Verw.Edikt vom 1. März 1822. §. 6 und 49. Strafedikt vom 17. Juli 1824. Art. 37. Vergl. Bürgerr. Gesetz vom 4. Dez. 1833. Art. 47. In dem Strafedikt und scheinbar auch in der Verf.Urk. ist zwar nur bestimmten Strafen obige Wirkung beigelegt und deßhalb meint Hofacker a. a. O. S. 387, C. G. Wächter, Strafarten rc. S. 221, C. Wächter bei Sarwey Monatsschr. I. S. 181, daß die aktiven staats- und gemeindebürgerlichen Wahlrechte durch infamirende Handlungen nicht verloren gehen. Allein das römische Recht, worauf sich Wächter beruft, kann bei politischen Befugnissen nicht entscheiden (auch nach röm. Recht verlor übrigens der infamis suffragium und honores zugleich: Savigny System II. S. 196—198); nach deutschem Recht aber ist nicht blos der Ehrlose, sondern sogar der Anrüchige immer von Gemeinheitsrechten, ja selbst von der Fähigkeit, als Soldat zu dienen, und an ehrlichen Gesellschaften Theil zu nehmen, ausgeschlossen gewesen. S. oben

§. 180. Note 1. Kais. Reuterbestallung von 1570. Art. 109. Reichsschl. von 1731. §. 11. vom Jahre 1772. §. 5. und die Verf.Urk. selbst §. 142. In Hinsicht auf die passiven Wahlrechte (Wählbarkeit) glaubte zwar das Obertribunal (1833), daß ein wegen eines infamirenden Vergehens, jedoch nicht zu einer infamirenden Strafart, also z. B. wegen Diebstahls zum Polizeihaus Verurtheilter jedes Gemeindeamt bekleiden könne, ohne einer Restitution zu bedürfen. Hiegegen sprach sich jedoch mit Recht aus das Ministerium des Innern am 10. Juni 1836, indem es den Satz des älteren Rechts über die an gewisse Verbrechen geknüpfte Infamie auch hinsichtlich der Unfähigkeit zu Gemeindeämtern aufrecht erhielt (C. Wächter bei Sarwey I. S. 187). Hinsichtlich der (wichtigeren) staatsbürgerlichen Passiv-Wahlrechte hat schon Hofacker a. a. O. S. 386. bemerkt, daß ausser den in der Verf.Urk. §. 135. angeführten Strafen, (Dienstentsetzung, Festungsstrafe mit gezwungener Arbeit und Zuchthausstrafe) auch die gemeinrechtlich infamirenden Handlungen als Ausschließungsgründe gelten müssen, da die Ständeversammlung unmöglich Diebe und Betrüger unter sich dulden könne, wenn sie auch nur zu einer geringen Freiheitsstrafe verurtheilt seyen. Anderer Ansicht sind jedoch Mohl, Staatsrecht 1. Aufl. Bd. I. S. 480. Note 4. C. G. Wächter, Strafarten S. 222, und die Regierung und II. Kammer selbst in den Verh. der Abg. von 1830, Heft II. S. 405 f.; allein, wie es scheint, aus Gründen, welche die Verf.Urk. nicht rechtfertigt, denn: 1) daß die konstituirende Versammlung an die Ehrlosigkeit als einen Ausschließungsgrund von der Landtagsfähigkeit nicht gedacht habe, würde wenigstens nicht dafür sprechen, daß sie diesen gemeinrechtlichen Grund habe aufheben wollen. 2) Sind in dem §. 135 der Verf.Urk. die Ausschließungsgründe keineswegs, wie Wächter behauptet, vollständig angegeben; denn die Entziehung der Landstandschaft kann nach §. 203 als selbständige Strafe vom Staatsgerichtshof erkannt werden, und doch wird dessen dort nicht erwähnt. 3) Der §. 135. der Verf.Urk. nennt zwar als einzelne Strafen nur Dienstentsetzung, Festungsstrafe mit Zwang und Zuchthaus; allein dieses waren eben die zur Zeit der Verf.Urk. einzig entehrenden Freiheitsstrafen; denn das Zwangsarbeitshaus war damals bloße Korrektionsanstalt. Wenn es nun auch geschehen konnte, daß z. B. wegen Betrugs oder Meineids auf eine leichtere Strafe erkannt wurde, so folgt daraus doch nicht, daß ein solches an sich schon (nach gemeinem, damals nicht aufgehobenem Recht) entehrendes Verbrechen die entehrende Wirkung nicht haben sollte.

3) Strafedikt Art. 36. Hofacker a. a. O. S. 382 f. Wächter, Strafarten S. 220. Daß der Adel in Folge der Ehrlosigkeit schon vor dem Strafedikt von selbst verloren ging, was Hofacker S. 365 und 382 läugnet, dafür ist wenigstens das gemeine Recht. S. oben §. 180. Note

11 und 12. Marezoll S. 378. Nur die bereits gebornen Kinder sollten den Adel nicht verlieren. Sächs. Lehenr. I. 38. S. jedoch Kl. Kaiserr. III. 7.

4) Nach gemeinem Recht, das früher auch in Württemberg galt, schließt die Ehrlosigkeit von Zünften überhaupt aus; „denn die Zünfter müssen so rein seyn, als wenn sie von den Tauben gelesen wären". Eisenhart, deutsches Recht in Sprüchwörtern S. 61. Es konnten in Württemberg daher die Zünfte die Verbindung mit einem Mitgliede, welches sich ehrlos oder unredlich gemacht hatte, allerdings aufheben; doch war es dem Ausgestoßenen gestattet, auf sein Bürgerrecht zu arbeiten, d. h. ohne Gesellen und Jungen außerhalb der Zunft sein Handwerk fortzusetzen. Weisser, Recht der Handwerker nach allgem. Grundsätzen und württemb. Gesetzen S. 91. 201. Die heutige Gesetzgebung nimmt es hierin, zum Nachtheil der Zünfte und des Publikums, nicht so genau. Nach der rev. Gew.O. v. 1836. Art. 64. (Vergl. Strafgesetzbuch Art. 31) kann das Meisterrecht nur durch gerichtliches Urtheil aufgehoben oder suspendirt werden. Die Ehrenrechte aber verliert der Meister nach Art. 65 in Folge einer Strafe, welche den Verlust der staats- und gemeindebürgerlichen Wahlrechte gesetzlich nach sich ziehen. Daß gewisse Verbrechen (z. B. Diebstahl, Betrug) nach gemeinem Recht von selbst infamiren, daran scheint hier nicht gedacht zu seyn. Soll aber darum den ehrlichen Meistern zugemuthet werden, mit dem Dieb oder Betrüger den Jahrstag zu begehen oder gar ihn als Obermeister anzuerkennen? S. Note 2.

5) Strafedikt Art. 53. 55. Hofacker a. a. O. S. 359. Wächter a. a. O. S. 220. Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 88. Das Edikt spricht zwar nur von Aemtern; allein auch vorübergehende öffentliche Aufträge, wozu eine Verpflichtung durch eine Staatsbehörde erforderlich ist, werden einem Ehrlosen rechtlich nicht anvertraut werden können. Vergl. Minist.Dekr. vom 13. Juni 1808 in Hofackers Jahrb. Bd. I. S. 89. So auch der Entwurf des neuen Strafgesetzbuchs Art. 28.

6) Eichhorn a. a. O. Wächter a. a. O. S. 226.

7) Reichsnot.Ordnung von 1512. §. 12. Reichsabsch. von 1551. §. 80. Eichhorn a. a. O. Sofern es sich von Gerichts- und Amtsnotaren handelt, versteht sich dieß schon nach Note 5.

8) Landesord. Tit. 32. §. 2 und 3. Staat für Vormünder von 1776. Kap. 1. §. 1. (Ges.Slg. VI. S. 606). Hofacker, S. 365. Wächter, S. 227.

9) Landr. I. 36. §. 4. III. 10. §. 7. Wächter, S. 227. S. jedoch Hofacker, S. 365.

10) Unrichtig behaupten C. G. Wächter a. a. O. S. 217. und Karl Wächter bei Sarwey, Monatsschr. I. S. 181 f., daß die Infamie des

deutschen Rechts nur Folge der erlittenen Strafart sey. Dagegen erkannte die freilich sehr schwankende Praxis immer nur wenige Verbrechen als durch sich selbst entehrend an, und darunter auf entschiedene Weise nur solche, welche es schon nach deutschem Recht waren. Daher Knapp, württemb. Krim.Recht S. 58 gewiß im Allgemeinen sehr richtig bemerkt, daß, wenn keine entehrende Strafe ausgesprochen werde, die Infamie in Württemberg nur eintrete, „wegen solcher Verbrechen und Vergehen, welche eine gemeine niedrige Gesinnung beweisen, wie z. B. Diebstahl, Betrug". Anderer Ansicht ist Wächter S. 216 f. 235 ff. 244. 245., auch nur in der Voraussetzung, daß das römische Recht in Württemberg als „gesetzlich" rezipirt zu betrachten sey, wogegen §. 180.

11) S. über diese §. 180. Note 7—9, und, was die Kuppelei und den Betrug betrifft, P.G.O. Art. 112. Reichs-Pol.O. von 1577. Tit. 23. §. 2. Reichs-Schl. vom 17. Febr. 1671. Meineid P.G.O. Art. 107. Knapp a. a. O. nennen zwar beispielweise nur Diebstahl und Betrug, woraus auch das Bürgerr.Gesetz von 1833. Art. 19 (Regbl. S. 516) besondere Kategorien eines schlechten Prädikats bildet; allein daraus folgt noch nichts gegen die rechtlich auch in den übrigen angeführten Fällen eintretende Infamie. Ueber die infamirende Wirkung des Diebstahls s. königl. Entschl. vom 3. März 1814. (Ges.Slg. VII. S. 415). Das Duell ward jedoch nie, wie Hofacker a. a. O. S. 378. glaubt, in Württemberg als infamirendes Verbrechen betrachtet. Wächter a. a. O. S. 245.

12) S. §. 180. Note 7. Hofacker a. a. O. S. 369.

12 b) Schwäb. Landr. §. 100. Sächs. Landr. I. 38.

13) S. besonders G.R. vom 19. Sept. 1610 (Ges.Slg. V. S. 379. Hofacker S. 361. Wächter, Strafarten S. 35.

14) Strafedikt Art. 33. 35—37 in Verbindung mit Art. 9—11. Wächter a. a. O. S. 247 f.

15) Strafedikt Art. 46. Hofacker S. 400 f., welcher jedoch meint, daß der Adel durch die Kassation nicht verloren gehe. S. dagegen Motive zu dem Edikt, Verh. der Abg. von 1823—1824. Heft 10. S. 822. Wächter S. 189 f. 249.

16) Strafedikt Art. 36 und 37. Da mit Festungsstrafe zweiten Grades Dienstentsetzung nothwendig verbunden war (Strafedikt Art. 35), so hatte bei Beamten jene Strafe mittelbar auch den Verlust der sonst ausgenommenen Rechte zur Folge. Wächter, Strafarten S. 124. Die Festungsstrafe ersten Grades war nicht wie die Arbeitshausstrafe gleichen Grades entehrend. S. jedoch Strafedikt Art. 33 zweiter Absatz in Verbindung mit Art. 34. 35. 47.

17) Während mit Rücksicht auf die P.G.O. Art. 104 manche gemeinrechtliche Schriftsteller annehmen, daß nur als Strafe die Ehrlosigkeit eintreten könne (Hübner a. a. O. S. 93 ff., wogegen jedoch Landr. III. 10. §. 7), war nach dem Strafedikt §. 50 („den Gerichten steht nicht zu, auf andere, als die in dem Gesetze genannten Strafen zu erkennen") allerdings Obiges anzunehmen. Wächter S. 213. Nur die Dienstunfähigkeit (oben zu nr. 4) kann nicht blos als Folge der Dienstentsetzung, sondern auch für sich, in Verbindung mit der Dienstentlassung, ausgesprochen werden; aber nur in Beziehung auf bestimmte Aemter, und die Folge hievon ist alsdann auch der Verlust der staatsbürgerlichen Wahlrechte (nicht völlige Ehrlosigkeit, wie bei der Kassation). Strafedikt Art. 47. Ebenso kann auf zeitige oder immerwährende Entziehung des Meisterrechts und in dessen Folge des oben nr. 3 angeführten Rechts von den Gerichten erkannt werden. Gew.O. von 1836. Art. 64. Endlich macht eine Ausnahme die Ausschließung von der Landstandschaft, sofern sie vom Staatsgerichtshof ausgeht (Verf.Urk. §. 203), womit jedoch die Aktivwahlrechte nicht verloren gehen. Dagegen kann daraus, daß das Strafedikt der Ehrlosigkeit als Strafe gar nicht erwähnt, keineswegs mit Mittermaier (neues Archiv des Krim.Rechts Bd. VIII. S. 43) geschlossen werden, daß jenes Gesetz dieselbe auch als Folge von Verbrechen und Strafen habe aufheben wollen. S. die Motive des Edikts in den Verh. der Abg. 1823—24, Heft 10. S. 820 lit. a. Nur bei dem Militär wird die infamia im Erkenntniß noch ausgedrückt, und hier kommt auch bei flüchtigen Verbrechern das Anschlagen des Namens an den Galgen als Symbol der erkannten Ehrlosigkeit noch vor. Wächter S. 212.

§. 182 *.

β) Nach der Gesetzgebung vom Jahre 1839.

Das Strafedikt vom 17. Juli 1824 hatte nur die Ehrlosigkeit als Folge der Strafe im Auge, und daß es die Absicht desselben nicht war, an den Grundsätzen des bestehenden Rechts über an sich (d. h. abgesehen von der erkannten Strafe) infamirende Verbrechen etwas zu ändern, muß schon darum angenommen werden, weil abändernde Gesetze nicht zu vermuthen sind [1]). Die Gesetzgebung von 1839 hielt es dagegen für zweckmäßig, „die Bestimmungen des bisher bestandenen Rechts über Ehrlosigkeit und Anrüchigkeit, sowie über infamia und levis notae macula und deren Folgen" aufzuheben [2]). Sie gieng dabei von der unrichtigen Ansicht aus, „daß es keine Ehrlosigkeit, sondern nur eine Verminderung der bürgerlichen Ehre gebe", spricht aber selbst sofort von einem „Verlust der bürger=

lichen Ehren- und der Dienstrechte". Also der bisherige „Begriff von Ehrlosigkeit" (§. 181) hat sich nicht geändert. Auch das ist keine Neuerung, daß die Ehrlosigkeit ein Straferkenntniß voraussetzt; denn nach gemeinem deutschem Recht tritt dieselbe auch bei entehrenden Verbrechen nur ein nach gerichtlicher Ueberweisung (es gibt bei uns keine infamia immediata); wohl aber liegt eine wesentliche Aenderung darin, daß das Gesetz keine entehrenden Verbrechen (wie z. B. Diebstahl, Betrug) mehr anerkennt, sondern die Entehrung einzig und allein aus dem richterlichen Urtheile hervorgehen läßt, theils als selbständige Strafe, theils als gesetzliche Folge einer von dem Gericht erkannten Strafe. Auch die Wirkung und die Dauer der Ehrlosigkeit sind verändert. Nach gemeinem Recht können allerdings die besonderen Ehren- und Dienstrechte besonders entzogen und suspendirt werden; allein der Verlust der gemeinen Ehre hatte jedenfalls auch die Entziehung jener Standesvorzüge zur Folge. Nach der jetzigen württembergischen Gesetzgebung ist es umgekehrt. Sodann gibt es nach gemeinem Recht nur eine Ehrlosigkeit, welche fortdauert bis zum Tode oder landesherrlicher Wiederherstellung der Ehre. Das Strafgesetzbuch aber läßt den Verlust der Ehre zuweilen nur vorübergehend eintreten. Hiernach ist zu unterscheiden: A. die einfache Ehrlosigkeit. Diese begreift 1) die staats- und gemeindebürgerlichen Wahl- und Wählbarkeitsrechte [3]. 2) Die Fähigkeit zu öffentlichen (Staats-, Gemeinde- und Hof-Aemtern) [4]. 3) Die Fähigkeit zu persönlichen Würden und Ehrenauszeichnungen (Orden, Verdienstmedaillen) [5]. Der Verlust der bereits erlangten Aemter, Besoldungen und Pensionen, welcher im Gesetz zunächst ausgesprochen ist, ergibt sich hiernach von selbst [6]. 4) Die Fähigkeit, bei förmlichen Handlungen, wie Testamenten, Codicillen, Ehe- und Erbverträgen Zeuge zu seyn [7]. Im Uebrigen begründet die Ehrlosigkeit nur verminderte Glaubwürdigkeit als Zeuge, nicht völlige Zeugnißunfähigkeit [8]. — Dieselbe tritt ein a) als besondere Strafart bei verschiedenen, vom Gesetze genannten Handlungen, theils solchen, welche bisher von selbst entehrten, theils solchen, wo dieß nicht der Fall war [9]. Diese Strafe wird jedoch nur erkannt gegen Staatsangehörige, welche das 16te Jahr zurückgelegt haben [10]; b) als Folge einer entehrenden Strafe. Hieher gehört allgemein die Arbeitshausstrafe, Festungsstrafe und Zuchthausstrafe [11]. — Von dieser ein-

fachen Ehrlosigkeit ist zu unterscheiden: B. eine gesteigerte (qualifizirte) Ehrlosigkeit, welche ausser den oben zu 1—4 genannten Rechten noch weiter entzieht: 1) den Adel [12]. 2) Die Fähigkeit zum Besitz und Erwerb adelicher Lehen [13]. Hinsichtlich der Ausschließung Ehrloser von der Erbfolge in Stammgüter bleiben etwaige besondere Bestimmungen der Familienstatute aufrecht [14]. 3) Die Befähigung zu solchen öffentlichen Verrichtungen, zu deren Ausübung eine Verpflichtung durch die Staatsbehörde erforderlich ist, namentlich zur Advokatur, zum Notariat (soweit dieses nicht als öffentliches Amt erscheint) und zur ärztlichen Praxis [15]. 4) Die Fähigkeit zur Führung einer Vormundschaft über andere als seine Kinder [16]. 5) Die Berechtigung, an den Zunftversammlungen Theil zu nehmen und Zunftämter zu bekleiden [17]. 6) Die Fähigkeit zur gerichtlichen Vertretung Anderer als Bevollmächtigter, Fürsprecher, ausgenommen als Vater oder Ehemann [18]. Diese Folgen (1—6) treten lediglich ein in Folge der rechtskräftigen Verurtheilung zur Zuchthausstrafe. C. Zeitliche Schmälerung der Ehren= und Dienstrechte (§. 183).

1) C. Wächter bei Sarwey I. S. 182. Anderer Ansicht Mittermaier im neuen Krim.Arch. Bd. 8. S. 43, welcher annimmt, daß durch das Strafedikt die gemeinrechtliche Infamie ausser Wirkung gesetzt worden sey.

2) Gesetz über die privatr. Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Sept. 1839. Art. 1. Oder, wie es in den Regierungsmotiven heißt: auszusprechen, „daß die verschiedenen Begriffe (?) des römischen und des deutschen Rechts von Infamie, Ehrlosigkeit und Anrüchigkeit mit den speziellen (?) Bestimmungen der genannten Rechte aufgehoben seyen".

3) Strafgesetz Art. 27. nr. 4. Hiedurch scheint die §. 181. Note 2 erwähnte Streitfrage und zwar zu Gunsten der dort angenommenen weiteren Auslegung der Verf.Urk. beseitigt. Der Gesetzgeber ist nämlich nicht bei den in dem §. 135 der Verf.Urk. bemerkten Strafarten stehen geblieben, sondern von der Ansicht ausgegangen, daß die jeweiligen gesetzlichen Gründe der Infamie entscheidend seyen für den Verlust der landständischen Wahl= und Wählbarkeitsrechte im Sinne des §. 135 und 142 der Verf.Urk. Allein hiebei ist er offenbar weiter gegangen, als der §. 135 zuließ, indem er nicht etwa blos diesen auf den Grund des damals bestehenden Rechts erklärte und ergänzte, sondern das Institut gänzlich umschuf und namentlich wegen einer Anzahl von Verbrechen, welche bisher nicht infamirten, den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte als selbständige Strafe androhte; auch die zeitliche Entziehung jener Rechte als neue Strafe einführte, und dagegen

bei anderen Verbrechen, welche bisher infamirten, z. B. Meineid, Diebstahl und Betrug bis zu 5 fl. einschl., den Verlust nicht eintreten ließ. Ich kann daher der Ueberzeugung der Kammer der Abgeordneten und ihres Referenten (Verh. von 1838, 19. Sitzung S. 3. Beil. Heft II. S. 220), daß eine Abänderung der Verfassung in den neuen Bestimmungen nicht enthalten sey, selbst im Sinne derjenigen Mitglieder nicht beitreten, welche meiner Ansicht auf den Grund der 1. Aufl. dieses Buchs sich angeschlossen haben. Auch C. G. Wächter in seinem Kommentar des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen (Archiv. für civil. Prax. Bd. 23. S. 43) sieht darin eine Aenderung (vergl. C. Wächter bei Sarwey I. S. 190). Allein dann hätte diese in dem verfassungsmäßigen Wege förmlich eingeleitet werden sollen.

4) Strafgesetz Art. 27. nr. 5.

5) Daselbst.

6) Daselbst nr. 1 — 3.

7) Gesetz über die privatr. Folgen der Verbrechen vom 5. Sept. 1839 Art. 5.

8) Das. Art. 4. S. jedoch Absatz 2. (Ausnahme beim Meineid) und Absatz 4, wo bei den von der Instanz Entbundenen und in Untersuchung Stehenden (warum nicht auch bei den Verurtheilten?) nach gerichtlichem Ermessen völlige Unglaubwürdigkeit stattfinden kann.

9) Jenes bei Diebstahl und Betrug, jedoch nur bis 5 fl. einschl. Art. 322. 352. Kuppelei, jedoch nicht blos qualifizirter, Art. 308. Dieses bei Bestechung im Amt (Art. 407) und mehreren Arten von Mißbrauch der Amtsgewalt Art. 413. 418, auch ohne Verbindung mit Kassation. (Näheres gehört in das Strafrecht.) Daß auch Vergehen, die mit einer leichteren Strafe bedroht sind, wie Diebstähle und Betrügereien, durch die Niederträchtigkeit der Gesinnung, die sich in ihnen ausspricht, ihren Urheber in der öffentlichen Meinung nicht minder als manches schwer bestrafte Verbrechen herabsetzen, wird namentlich hinsichtlich der Landtagsfähigkeit längst anerkannt. S. Motive zum Entwurf einer Wahlordnung in den Verh. der Abg. von 1823. Heft 1. Beil. S. 93.

10) Strafgesetz Art. 27 a. E.

11) Daselbst Art. 33. nr. 1. Art. 34. Gesetz über die privatr. Folgen Art. 1. 4. 5.

12) Strafgesetz Art. 33. nr. 2.

13) Gesetz über die privatr. Folgen Art. 2. Andere Fälle der Quasifelonie sind ohne Weiteres aufgehoben. Auch soll der Verlust des Adels in Beziehung auf die Succession der später erzeugten Kinder in (adeligen) Lehen

keine Folge haben. Der ganze Art. 2, welcher erst bei der Verabschiedung hereinkam, scheint mir, wie so manches Andere in jenem Gesetze, bedenklich zu seyn.

14) „Sowohl in Festsetzung der Fälle, in welchen sie eintritt, als auch in Beziehung auf den Begriff der Ehrlosigkeit" soll es im Falle des Vorhandenseyns autonomischer Bestimmungen „bei dem früher bestandenen Rechte" bleiben. Also nicht blos, wenn ausdrücklich für gewisse Fälle der Ausschluß verordnet, sondern schon, wenn überhaupt Ehrlose ausdrücklich ausgeschlossen sind. Ganz im Gegensatz zu dem Verfahren bei Auslegung der Verf.Urk. oben Note 3! Welche Schwierigkeiten aus jenem laxen Vorbehalte hervorgehen werden, läßt sich denken. Und wie, wenn das Stammgut zugleich Lehen ist (Note 13)?

15) Strafgesetz Art. 33. nr. 3. Wächter im Archiv für civil. Praxis Bd. 23. S. 45 meint, die Unfähigkeit zum Instrumentszeugen schließe auch die Unfähigkeit zum Notariat in sich. Allein der Notar ist nicht eigentlicher Zeuge, sondern er hat zwei Zeugen zuzuziehen. Not.O. von 1808. §. 10. S. auch Strafgesetz Art. 453. 454. 456—458.

16) Strafgesetz Art. 33. nr. 4.

17) Daselbst.

18) Gesetz über die privatr. Folgen Art. 6.

§. 183 *.

2) Zeitliche Schmälerung der Ehren- und Dienstrechte. Besondere Behandlung der Ausländer. Wiederherstellung der Ehre.

Verschieden von der Ehrlosigkeit ist die „zeitliche Entziehung der Ehren- und Dienstrechte". Diese ist kein eigentlicher Verlust, sondern blos die Aussetzung (Suspension) gewisser allgemeiner Ehrenrechte. Sie kommt vor 1) als eine besondere Strafart. In diesem Falle werden suspendirt die §. 182 unter A, 1—3 angeführten Befähigungen. Zugleich gehen aber damit die bereits erlangten Aemter und Ehrenauszeichnungen bleibend verloren [1]). Diese zeitliche Entziehung kann nicht auf weniger als 2 und nicht mehr als 10 Jahre erkannt werden [2]). 2) Als Folge der durch gerichtliches Erkenntniß angeordneten Stellung unter polizeiliche Aufsicht. Während dieser Aufsicht, welche als Anhang zu einer andern gerichtlichen Strafe auf 1—5 Jahre erkannt werden kann, ist der Beaufsichtigte unfähig, die staats- und gemeindebürgerlichen Wahl- und Wählbarkeitsrechte (A, 1) auszuüben [3]). 3) Als Folge der Versetzung in

den Anklagestand oder der Entbindung von der Instanz wegen eines Verbrechens, welches, wenn erwiesen, den Verlust- der Ehren- und Dienstrechte, sey es als selbstständige Strafe oder als Ausfluß der zu erkennenden Strafart nach sich ziehen würde. In beiden Fällen kann bis zu einem freisprechenden Erkenntnisse von den Rechten §. 182 A, 1 und B, 6 kein Gebrauch gemacht werden [4]). Auch für die Dienstehre wird die eine wie die andere Entscheidung als befleckend angesehen und daher im ersten Falle Suspension vom Amte, im letzten Entlassung auf dem Administrativwege für begründet gehalten [5]). Die zeitliche Entziehung der §. 182 unter B 1—5 genannten Rechte kommt nicht vor. — Eigenthümlich sind auch die Bestimmungen hinsichtlich der Ausländer. Die Ehrlosigkeit als Strafe ist nämlich den Staatsangehörigen vorbehalten worden, und auch als Folge von Strafen soll sie bei Auswärtigen nicht stattfinden; vielmehr statt des Verlusts der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte Kreisgefängniß von 2 Monaten bis 1 Jahr, und statt zeitlicher Entziehung Kreisgefängniß bis 6 Monate eintreten [6]). — Die Ehrlosigkeit als selbständige Strafe oder als Folge einer entehrenden Strafe kann sowohl in der Form einer unmittelbaren Erlassung der Strafe, als auch durch eine förmliche Wiederherstellung der Ehre im Wege der Begnadigung (restitutio honoris) gehoben werden [7]).

1) Strafgesetz Art. 28. Satz 2. Die Fähigkeit zum Instrumentszeugen wird nicht verloren; das Gesetz §. 182. Note 7 nennt blos den Verlust der Ehren- und Dienstrechte, und dieser wird von der zeitlichen Entziehung immer unterschieden. Verh. der Abg. von 1839. 21. Sitzg.

2) Strafgesetz Art. 28. Satz 1.

3) Das. Art. 42—44.

4) Landr. I. 16. §. 19. Verf.Urk. §. 135. u. 142. Strafproceß-Ordn. v. 22. Juni 1843 Art. 87. in Verb. mit Art. 355. 356. 415.

5) Beschluß des Obertrib. v. 22. April 1823 bei Hofacker, Jahrb. III. S. 19.

6) Strafges. Art. 52. S. §. 182. Note 10. Weil man blos an die politischen Rechte dachte (welche dem Ausländer nicht zukommen), nicht auch an die allgemeine menschliche Schätzung, kam man darauf, den Ausländer auszunehmen, allein dann hätte auch obiges Surrogat, welches als Maßstab für die Ehrenschätzung der Inländer wieder Bedenkliches hat, unterbleiben können. Wegen der Zeugnißfähigkeit war nun freilich die Frage über die Ehre der Ausländer nicht zu umgehen, und hier sollte durch Be-

zugnahme auf Art. 48. u. 52., die freilich nicht konkludent ist, nachgeholfen werden.

7) Bürgerrechtsgesetz von 1833. Art. 47. Auch hinsichtlich der staatsbürgerlichen Wahlrechte. Meine publicist. Versuche S. 307. S. jedoch Verh. der Abg. von 1833. 15. Sitzg. S. 3. 7 ff. 28 f. 17. Sitzg. S. 2 f. Nach der rev. Gew.O. von 1836. Art. 65 a. E. kann der entehrte Meister in leichteren Fällen durch die Regierungsbehörde in die Zunftehrenrechte wieder eingesetzt werden.

§. 184. (192.)

3) Anrüchigkeit.

Das Wort „anrüchig", welches ursprünglich zur Bezeichnung aller derjenigen diente, welche aus irgend einem Grunde in schlechtem Rufe (üblem Geruche) standen [1]), ist später zum ausschließlichen Prädikat für solche Personen geworden, welche vermöge eines unordentlichen (unehrlichen, verächtlichen) Gewerbs gleichsam die gesetzliche Vermuthung der Unehrlichkeit gegen sich haben. In die gleiche Klasse der Unehrlichen oder Anrüchigen gehörten aber auch diejenigen, welche vermöge unehlicher (unechter, unehrlicher) Geburt in den Rechten zurückgesetzt sind. Die Veranlassung zu dieser Abscheidung von den übrigen „Rechtlosen" gab das römische Recht, welches gleichfalls gewisse Personen wegen ihres Standes (humiliores) oder Gewerbs (viles) mit einem Schandfleck (levis nota) behaftete, die von der Infamie in ihren Wirkungen verschieden war [2]). Dennoch ist das römische Recht, als auf ganz andere Verhältnisse und Volksansichten gebaut, auch in dieser Hinsicht nicht durchgedrungen [3]), sondern es hat sich allmählig unter dem Einflusse der Reichsgesetze eine, freilich sehr magere, deutsche Theorie gebildet [4]), welche aber, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, auf Würtemberg kaum mehr Anwendung findet. 1) Die unehliche Geburt, welche nach deutschem Recht, wenn nicht durch Ehrhaftmachung von Seite des Regenten (legitimatio ad honores) das Hinderniß gehoben wurde, von Zünften und anderen Gemeinheiten ausschloß, wird jetzt im Allgemeinen nicht mehr als bürgerlicher Ehrenfleck betrachtet [5]). Nur von den Rechten der adeligen Geburt sind sie ausgeschlossen [6]). Auch erfahren noch jetzt eine sehr durchgreifende Zurücksetzung die im Ehebruch oder in Blutschande erzeugten Kinder, da sie vermöge ihrer „verdammten Ge-

burt“ nicht einmal des Namens der Kinder würdig geachtet werden [7]). 2) Von den unehrlichen oder anrüchigen Gewerben des Mittelalters [8]) ist nur das Handwerk des Schinders oder Abdekers bis auf die neuere Zeit mit einer Makel belegt gewesen [9]). Allein da der Uebertritt zu einem ordentlichen Gewerb und die Aufnahme in das Gemeinderecht Personen dieser Art nicht mehr erschwert wird [10]), so konnte auch hievon schon vor der Gesetzgebung vom J. 1839 nicht mehr die Rede seyn. Dagegen wird in dem Judengesetze von 1828 das israelitische Schachergewerbe auf eine Weise bürgerlich zurückgesetzt, welche darauf schließen läßt, daß die Gesetzgebung dasselbe, aber nur sofern es von Juden betrieben wird, als ein anrüchiges seinem innern Charakter nach betrachtet habe (§. 177.). — Durch das Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen von 1839 Art. 1. wurde nun zwar ausgesprochen, daß die Bestimmungen des bisher bestandenen Rechts über Anrüchigkeit und levis notae macula (? s. Note 3) und deren Folgen aufgehoben seyen. Indessen ist zu berücksichtigen, daß, was das Gesetz unter diesen Worten versteht, schon zuvor nicht mehr bestand, und, was so eben als bestehendes Recht angeführt ist, noch jetzt gilt, indem es nicht die Absicht des Gesetzgebers war, dasselbe zu ändern [11]).

1) Schon die L. Alam. cap. 41. erwähnt im Gegensatze von denjenigen, qui *boni testimonii* sunt in plebe und daher allein zeugen können, neben den Meineidigen und Betrügern die pecuniarum acceptores, d. h. solche, die um des Lohns willen dienen. Vgl. schwäb. Landr. §. 310. Sächs. Landr. I. 38. §. 1. Glosse zum Sachsensp. I. 39. „De erste schade is dat se sik nicht lichtliken entschuldigen moghen, also eyn man wol dut de eyn gut geruchte heft“.

2) J. A. Frommann, D. de levis notae macula, Tub. 1672. Lauterbach, Coll. Pand. lib. III. tit. 2. §. 31. Marezoll a. a. O. S. 103. 282 — 289.

3) Marezoll S. 399 u. 400. Wening, Civilrecht I. §. 97. Mühlenbruch, Pand. §. 190.

4) Marezoll S. 380 f. Eichhorn, deutsches Privatr. §. 89.

5) Der Ausschluß von Zünften (z. B. Krämer-Ordnung v. 1661 Art. 4. „Da er von ehrlichen Eltern, und ehelich geboren“) ist aufgehoben durch die rev. Gew.O. von 1836 Art. 13., wonach weder das Alter, noch die Geburt, noch der Stand der Eltern, noch das Religionsbekenntniß oder

der frühere Beruf des Lehrlings der Erlernung eines zünftigen Gewerbs im Wege ist. Nach Art. 14. des revid. Bürgerr.Ges. von 1833 erwerben die unehlichen Kinder durch ihre Geburt das Bürger- oder Beisitzrecht am Orte ihrer Mutter.

6) Eichhorn a. a. O.

7) Landr. IV. 18. §. 6. 9. Näheres s. im Familienrecht.

8) Gerstlacher, Handbuch der deutschen Reichsgesetze Thl. X. S. 2060.

9) Verordn. v. 11/15. April 1818 (Regbl. S. 209). Das L.R. III. 17. §. 15. stellt zwar in Eine Klasse den Frauenwirth und Wirthin, Nachrichter, Wasenmeister, Gaukler; allein die Kuppelwirthschaft ist jetzt in Württemberg nirgends ein erlaubtes Gewerbe, sondern ein Verbrechen; der Scharfrichter, welcher allerdings gewöhnlich aus der Klasse der Abdeker oder Wasenmeister genommen wird, ist schon nach den Reichsschlüssen von 1731 Art. 4. und 1772 Art. 5. (Ges.Slg. XIV. S. 867) nicht mehr als befleckt anzusehen; und da ersterer erklärt, daß überhaupt keine Profession und Handthierung außer den Schindern als unehrlich zu betrachten sey, so ergiebt sich hieraus, daß auch die Gaukler (Seiltänzer, Bärenführer, Bänkelsänger, Marionettenspieler) nur in soferne an ihrer Ehre leiden, als sie persönlich in üblem Rufe sind (§. 185.).

10) Bürgerr.Ges. von 1833 Art. 17—19. Gew.O. v. 1836 Art. 64.

11) Ein Antrag der II. Kammer auf Milderung des Looses der Incestuosen und Adulterinen hinsichtlich der Successionsfähigkeit ward von der I. Kammer dahin gebilligt, daß bei der beabsichtigten Revision des gesammten Erbrechts die Sache erwogen werden möge. Verh. der Abg. von 1839 Sitz. 27. S. 2. Beil.H. 2. S. 505. H. 3. S. 69. 463.

§. 185. (191.)

4) Bescholtenheit.

Das Urtheil der Menschen von dem sittlichen Werthe des Einzelnen, welches nach allgemeinen Begriffen den Unterschied von Ehre und Schande begründet, ob es gleich nicht bürgerliche Ehrlosigkeit herbeiführen kann, kommt hier doch in so fern in Betracht, als dadurch der gute oder schlechte Ruf einer Person, d. h. das Prädikat, welches die öffentliche Meinung der Handlungsweise derselben beilegt, begründet wird. Wenn nämlich, schon der Natur der Sache nach, von der Unbescholtenheit im Allgemeinen manche unerzwingbare Vortheile im Staate abhängig sind [1]), so kann auf der anderen Seite eine Bescholtenheit in der juristischen Bedeutung, d. h. ein schlechtes Prädikat, sofern es auf einzelne verbrecherische Handlun-

gen [2]) oder auf eine Reihe von Thatsachen, welche zusammen das Bild einer verwerflichen Lebensweise ergeben [3]), gestützt ist, auch rechtliche Nachtheile zur Folge haben. Hieher gehört 1) verminderte Glaubwürdigkeit als Zeuge [4]). 2) Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern, insbesondere Ehrenämtern, deßgleichen zur Rechtsanwaltschaft, zum Notariate und zur Vormundschaft [5]). Unter Voraussetzung einer gewissen Qualifikation des schlechten Prädikats kann noch weiter eintreten: 3) Verlust des Zwangsrechts auf Uebersiedlung in eine andere Gemeinde des Königreichs [6]). Dagegen schließt schlechter Ruf an sich rechtlich weder von Standesprivilegien noch von dem zünftigen Meisterrechte aus. Die Zuläßigkeit der Inoffiziositätsklage der Geschwister aber für den Fall, daß eine ehrlose oder verächtliche Person (persona turpis) ihnen im Testament als Erbe vorgesetzt worden, ist aufgehoben worden [7]). — Die Thatsachen, welche zu Motivirung eines (einfachen oder qualificirten) schlechten Prädikats nothwendig sind, müssen entweder vollkommen bewiesen oder wenigstens durch nahe Verdachtsgründe wahrscheinlich gemacht seyn [8]). — Aufgehoben wird die Bescholtenheit in den Fällen, wo sie Wirkung begangener Verbrechen ist, durch förmliche Wiederherstellung der Ehre [9]), ausserdem nur durch Ergreifung einer besseren Lebensweise und sofort erlangte faktische Restitution [10]).

1) Z. B. der Zutritt zu ehrbaren Gesellschaften.

2) Hieher gehören Kriminalverbrechen jeder Art. Arg. Landrecht I. 16. §. 19. Verw.Edikt §. 6.

3) Hieher gehören namentlich Verschwender (L.R. III. 2. §. 5. Verw.Ed. §. 6. Bürgerr.Ges. Art. 19. lit. c.), Asoten (das. lit. d.), Gantleute (Verf. Urk. §. 135. Verw.Edikt §. 6.), Vagabunden (Bürgerr.Ges. Art. 19.).

4) L.R. I. 36. §. 4.

5) L.R. I. 2. §. 1. „ohnverleumbdten". Tit. 6. §. 3. „eines auffrechten züchtigen Wandels vnd Lebens". Staat für Vormünder Kap. 1. §. 1. Verf. Urk. §. 47. Verw.Ed. §. 6. 49. Vgl. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 90. Das Strafedikt Art. 33—36. 46—50. hat hieran nichts geändert; denn dasselbe bestimmt nur die Strafen der Verbrechen und die Wirkungen dieser Strafen und auch diese nicht, sofern sie auf privatrechtliche Verhältnisse und Befugnisse sich beziehen Art. 39. Aber auch das Strafgesetzbuch und das Gesetz über die privatrechtl. Folgen enthalten keine abändernden Bestimmungen.

6) Bürgerrechts-Gesetz Art. 19. u. 26.

7) Gesetz über die privatrechtl. Folgen der Verbr. Art. 3. Satz 2. Nach Art. 47. scheint selbst die Ziehung einer Armenunterstützung aus öffentlichen Kassen als befleckend angesehen zu werden, und es ist dieß allerdings den Grundsätzen des deutschen Rechts gemäß.

8) Bürgerr.Ges. Art. 19. lit. b. u. d. Vgl. Note 5.

9) S. §. 183. Note 7. Gew.O. a. a. O.

10) Harpprecht Cons. 24. n. 144 seq. Cons. Tub. VIII. 3. n. 36 seq. Hofacker, princ. juris civ. T. I. §. 329.

Fünftes Kapitel.

Von der Standes-Verschiedenheit.

Erster Abschnitt.

Von der Verschiedenheit der Stände überhaupt.

§. 186. (193.)

Begriff von Stand.

Unter Stand im juristischen Sinn begreift man eine Klasse von Personen, welche vermöge ihrer Geburt (Geburtsstand) oder Beschäftigung (Berufsstand) von den übrigen Staatsangehörigen in gewißenBeziehungen rechtlich gesondert sind [1]). Außer den bisher angeführten allgemeinen Eigenschaften, welche bei allen Staatsangehörigen auf gleiche Weise hervortreten können und in diesem Falle bei jedem dieselben Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen, giebt es nämlich gewisse besondere Qualitäten, wodurch die Stellung der Einzelnen zur bürgerlichen Gesellschaft eigenthümlich bestimmt und für die betreffenden Personen ein relativ gleicher Rechtszustand begründet wird. Die auf diese Weise zu einem gemeinschaftlichen Interesse verbundenen Individuen können einzeln oder in Verbindung mit einem politischen Körper gewisse staatsrechtliche Befugnisse (ständische Rechte) auszuüben haben [2]); diese sind jedoch nicht unmittelbar hier zu berücksichtigen, sondern nur diejenigen Standes-Vorrechte und Standes-Beschränkungen, welche als Privatrechte erscheinen oder auf das Privatrecht Einfluß äussern.

1) Vgl. preuß. Landrecht Thl. I. Tit. 1. §. 6. Klüber, öffentl. Recht des deutschen Bundes §. 258. 267. Nur auf Geburtsverhältnisse beschrän-

ken die Meisten den Begriff, namentlich Maurenbrecher, deutsches Privatrecht §. 118. Wie indessen die alten Ministerialitäts-Verhältnisse einen großen Einfluß auf den persönlichen Zustand äusserten, so auch jetzt, wenn schon nicht in demselben Grad, die modernen Dienstverhältnisse.

2) S. Staatsrecht.

§. 187. (194.)

Ursprung der Stände [1]).

Schon das älteste deutsche Recht [2]) kennt gewisse Geburts=standes=Verschiedenheiten, und zwar im Wesentlichen dieselben, welche bis zu Ende des Reichsverbandes die Grundlage der öffentlichen Verfassung in Deutschland ausmachten. Das Prinzip, auf welchem dieselben beruhten, war der positive Freiheitsbegriff, wie ihn die germanischen Völker auffaßten, welcher aber nicht eine bloße Unab=hängigkeit, sondern bestimmte aktive Befugnisse in sich schloß [3]). Der durchgreifendste Unterschied bestand demnach zwischen Freien (liberi) und Unfreien (servi). Das Charakteristische in der Stel=lung der Freien war ihre Theilnahme an den Volksversammlungen (Landtagen) und ihre Mitwirkung zum gemeinen Frieden (Landfrie=den); und nach dem Maaße dieser Theilnahme und Mitwirkung richtete sich daher auch der Grad ihrer Freiheits= oder Standes=rechte, insbesondere der Betrag der Buße (compositio, Wehrgeld), welche bei Verletzung ihrer Person oder ihres Eigenthums an sie oder ihre Verwandten zu entrichten war. Den ersten Stand (primi) bildeten die edeln Leute (nobiles), d. h. diejenigen, deren Ge=schlechter einen vorzugsweisen Einfluß in der Volksgemeinde und eine ausgezeichnete Wehrhaftigkeit hergebracht hatten, den zweiten (medii) die freien Leute (ingenui, liberi), welche, wenn schon nicht gleich geachtet wie die Adeligen, doch die freie Geburt und den Besitz ächten, d. h. vollkommenen Eigenthums mit denselben gemein hatten, wodurch sie als wehrpflichtig zum gemeinen Frieden (Heer=bann) erschienen. Ausser diesen müssen noch die unvollkommen Freien, die Leute schlechthin (liti, homines, coloni), welche, wenn schon als Grundholden eines geistlichen oder weltlichen Gutsherrn in einer dinglichen Abhängigkeit stehend, gleichwohl persönliche Freiheit ge=noßen [4]), als ein zum eigentlichen Volk gehöriger Stand, somit als dritter Stand (minores), betrachtet werden, der von den Un=freien, die rechtlos im alten Sinne waren, weil sie keinerlei politi=

sche Rechte genoßen und auch in ihren Privatrechten nur durch ihren Herrn geschützt wurden, sich sehr genau unterschied [5]). Eine scharfe, unübersteigliche Grenze bestand indessen zwischen diesen Ständen nicht; denn während persönliche Tapferkeit, ein zahlreiches Gefolge und ausgedehnter Grundbesitz die Mittel waren, um zu der höchsten Freiheitsstufe zu gelangen, ward durch die Freilassung (manumissio) [6]) den Unfreien die Möglichkeit gegeben, wenigstens in der dritten Generation die Spuren der Knechtschaft zu vertilgen. Ein besonders gebahnter Weg, um zumal die höheren Stände unter sich in Verbindung zu bringen, war die Ministerialität [7]) oder das Dienstverhältniß. Die Ministerialen oder Dienstleute bildeten keinen eigenen Geburtsstand, noch veränderten sie denselben unmittelbar durch ihre Dienstpflicht [8]). Es gab vielmehr ebensowohl freie als unfreie Ministerialen; denn sowie die Fürsten (principes), welche allmählig aus der Mitte der adelichen Geschlechter als der Stand der Höchstfreien (insignis nobilitas) sich erhoben [9]), ihre Hof- und Dienstleute in der Klasse der gemeinen Edeln und Freien suchten, so bildeten dagegen diese ihr Gefolge aus den unvollkommen Freien oder Knechten [10]). Die Handwerker aber in den Klöstern und Stiften gehörten meist zu der letzteren Klasse [11]), während jene in den Städten mittelst des Zunftverbandes zu bürgerlichem Ansehen und politischen Rechten gelangten [12]).

1) J. St. Pütter, vom Unterschied der Stände. Gött. 1795. J. C. Maier, Germaniens Urverfassung, Hamburg 1798. K. D. Hüllmann, Gesch. des Ursprungs der Stände. 3 Thle. 3. Aufl. 1830.

2) Tacitus, Germania cap. 25. namentlich aber c. 44. spricht von servi, liberti (cap. 44. libertini), ingenui und nobiles in einem solchen Gegensatze, daß die liberti nicht blos eine Ausgangsstufe für Unfreie, sondern einen eigenen Geburtsstand ausfüllen mußten. Zwar heißt es von ihnen: non multum supra servos sunt; allein dasselbe paßt auch für die späteren liti. Vergl. schwäb. Landr. §. 70 b. »libertinus mittelfrei". Anderer Ansicht ist Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 226.

3) S. über diese Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 48.

4) Dieß behauptet auch von den friesischen Liten Rogge, Gerichtswesen der Germanen S. 20. Ebenso von den sächsischen Gaupp, Miscellen des deutschen Rechts S. 61. An das alte Idiom: Lit (Lüt) für Leute erinnert z. B. auch das heutige „Litlohn".

5) Die l. Alam. Add. 27. unterscheidet nur den servus, litus und inge-

nuus; allein Add. 22. und 39. werden noch der minofledus, der medianus und meliorissimus oder primus einander entgegengesetzt. Der medianus oder medius Alamannus steht nach der lex tit. 68. §. IV. vergl. mit §. II. dem liber gleich und nicht über demselben, wie Grimm S. 273 meint, denn beide werden, wenn sie kinderlos ermordet werden, mit 200 solidi gesühnt (solvunt eum *parentibus* heißt es nr. IV., nicht filiis suis wie nr. I., diese beiden Fälle stehen sich also nicht gleich, wohl aber nr. II. und IV.). Folglich ist unter dem medius (liber), wie auch das Wort schon giebt, noch eine Freiheitsstufe, und auf dieser steht in der That der litus oder Minderfreie (minofledus), während primus für nobilis gilt. Hiemit stimmt denn auch die Gliederung der l. Frisionum und der l. Saxonum in nobilis, liber, litus, und servus und die des Capit. de partibus Saxoniae in nobilis, ingenuus und litus überein; und auch die minores populi, qui liberi sunt der l. Bajuv. II. 5. sind nicht, wie Grimm will, für die Gemeinfreien (liberi), sondern für die Minderfreien, also für die liti oder coloni zu nehmen, worunter freilich nicht mit Eichhorn a. a. O. §. 47. 50. und And. wirkliche servi oder Leibeigene oder gar mit Grimm S. 308 und 309 „faule, langsame Knechte" verstanden werden dürfen, vielmehr jener arbeitsamste, wenn auch ärmere Theil des Volks, welcher später unter dem Namen „arme Leute, Vogtleute, Hintersassen, Bauern" begriffen wurde. Daß diese Klasse nicht von der Freiheit und dem Rechte, auf dem Landtage (placitum) zu erscheinen, ausgeschlossen war, geht hervor aus l. Alam. tit. 9. u. 23. »liberi ecclesiastici, quos *colonos* vocant«. tit. 36. §. V. »Qualiscunque persona sit, aut vassus Ducis aut Comitis, aut qualiscunque persona, nemo negligat ad ipsum placitum venire, vt in ipso placito *pauperes* conclament causas suas«.

6) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgesch. I. §. 51.

7) Tacitus Germania c. 25. i. f. J. H. Hochstetter, specimina juris germ. ex jure Wirtemb. antiquiori. Stuttg. 1780 nr. 1. A. v. Fürth, die Ministerialen. Cöln 1836.

8) Schwäb. Landr. §. 69. Doch begründete das Dienstverhältniß immer einen äussern Unterschied von den vollkommen freien. Stat.Slg. I. S. 4 (Urk. v. 1189) Ministeriales Ulricus de Rehperg etc. S. 183.

9) Tacitus, Germ. c. 11. 13. Schwäb. Ldr. Vorw. h. und §. 70.

10) Schwäb. Landr. §. 69. 70. Grimm a. a. O. S. 250 ff.

11) Noch später war dieses der Fall. Stat.Slg. I. 329 f. Cleß, württb. Landes- und Culturgeschichte II. 2. S. 672.

12) Jäger, schwäb. Städtewesen des Mittelalters I. S. 201. Auch die homines in den Landstädten, welche seit dem 13. Jahrhundert Freiheiten erhielten, waren gewiß zu einem großen Theil Handwerker.

§. 188. (195.)

Ausbildung der Standes-Verhältnisse seit Entwicklung der Landeshoheit.

Die bisher beschriebenen Standes-Verhältnisse erlitten durch die allmählige Auflösung der Volksgemeinden und die Entwicklung der Landeshoheit wichtige Veränderungen. Ein Theil des Adels, welcher schon unter fränkischer Herrschaft zu fürstlichem Ansehen gelangt war, und seither die früher blos mit widerruflicher Amtsgewalt besessenen Gebiete in Erbländer verwandelt hatte, so wie ein anderer Theil desselben, welcher sich von der herzoglichen Gewalt frei gemacht und dynastische Rechte innerhalb seiner Besitzungen erworben hatte (liberi domini), bildeten nun den sog. Herrenstand (domini terrae, proceres regni), indem sie mit der Herrschaft über ein unmittelbares Land das wichtige Recht der Reichsstandschaft verknüpften, d. h. ihre Unterthanen auf dem Reichstag vertraten, wo nunmehr das Volk selbst nicht mehr erschien. Die übrigen vom Adel [1]) dagegen mit Inbegriff derjenigen Freien, welche eine kriegerische Lebensweise ergriffen hatten, vereinigten sich in dem Stande der Ritterbürtigen oder Ritterstand (ordo equestris), welcher, ursprünglich nur Berufsstand, nach und nach zu einem wahren Geburtsstand (niederer Adel) wurde und von nun an jedem blos Freigebornen den Zutritt versagte, sofern er nicht durch kaiserliche Standes-Erhöhung der adeligen Ehre gewürdigt worden war (Briefadel) [2]). Die Angehörigen dieses Standes hätten nach ihrer ursprünglichen Stellung in dasselbe Verhältniß zu den Landesherrn kommen sollen, wie diese zu Kaiser und Reich; allein, obgleich sie theils im Lehens- theils im Dienst-Verbande zu denselben standen, und als Zubehörden des Landes [3]) und als zweiter Stand [4]) neben Prälaten und Städten lange Zeit erschienen, so wurden sie doch unter dem Namen „Zuverwandte" bereits in den Urkunden des 15. Jahrhunderts von der Klasse der „Unterthanen" deutlich unterschieden [5]), wie sie denn auch theils durch ihre Mitwirkung zum gemeinen Landfrieden, theils durch den Gebrauch des Bündniß- und Fehderechts eine gewisse Reichsfreiheit und Unmittelbarkeit behaupteten [6]) und endlich eine selbstständige Korporations-Verfassung durchsetzten, mittelst welcher es ihnen gelang, sich und ihre Besitzungen allmählig fast gänzlich aus dem Landesverbande herauszuziehen [7]). Die Zahl der gemeinen Freien, welche früher den Kern des

Volks gebildet, hatte sich freilich schon seit dem 8. und 9. Jahrhundert durch freiwillige oder nothgedrungene Ergebung Einzelner oder auch ganzer Gemeinden unter die vogteiliche Obrigkeit mächtiger Gutsherrn sehr vermindert [8]); einer Anzahl Anderer war es gelungen, theils in dem Ritterstande, theils in dem Patriziat der Reichsstädte [9]) eine unabhängigere Stellung zu finden; die Uebriggebliebenen aber fielen nun durchaus der landesherrlichen Vogtei anheim, welche, als an die Stelle der früheren Herzogsgewalt getreten, selbst über die Hintersassen der Prälaten und der Ritterschaft, soweit nicht Exemtionen erweisbar waren, die Rechte einer hohen Obrigkeit begründete. Der Begriff von Unterthanen (Untersassen) umfaßte hiernach ebensowohl den keineswegs geringen Rest freier Landsassen, als die theils halbfreien, theils unfreien gutshörigen Leute, welche dadurch politisch einander näher gerückt wurden. Demungeachtet ward der Unterschied des früheren Rechts zwischen Mittelfreien, Minderfreien und Unfreien auch in diesem Verbande nicht ganz verwischt: denn, während auf der einen Seite in der Klasse der „Ehrbaren" in den Städten, welcher allein die Vertretung der Landschaft zufiel [10]), und in dem aufkeimenden bürgerlichen Beamtenstande [11]) ein, freilich nicht genau abgegränzter, Mittelstand sich bildete, ward auf der andern Seite die nun bei weitem überwiegende Klasse der Minderfreien oder unvollkommen Freien (arme Leute und Unterthanen, Untersassen, Leute) von dem Stande der Unfreien oder Leibeigenen ziemlich genau gesondert [12]); und nur durch Mißbrauch geschah es, daß der Ausdruck eigene Leute (homines proprii) [13]) oder gar der Rechtszustand der Leibeigenen auf jene erstreckt wurde [14]). Während der Uebergang vom Stande der Freien in den adeligen jetzt nur durch kaiserliche Begnadigung bewirkt werden konnte, genügte zur Erlangung der Freiheit selbst schon eine einfache Freilassung [15]) und diese war unentgeldlich zu ertheilen, wenn ein Leibeigener der Kammer oder der Klöster das Land verlassen wollte [16]).

1) Daß der alte Adel lediglich oder auch nur größtentheils im neuen Herrenstande aufgegangen sey, wie gewöhnlich und auch von Eichhorn, Staats- und Rechtsgeschichte §. 340. und Klüber, Abhandl. und Beobachtungen Bd. II. S. 193 angenommen wird, ist schon darum unwahrscheinlich, weil die Zahl der neuen Reichsstände im Verhältniß zu der der alten nobiles jedenfalls sehr gering war; dann aber steht jener Annahme entge-

gegen der Unterschied, welchen bereits die Volksgesetze, namentlich das bairische, zwischen mehreren Stufen des Adels machen, und endlich die Thatsache, daß schon im 13. und 14. Jahrhundert nobiles im Unterthanen-Verhältnisse vorkommen, s. z. B. Urkunde von 1286 (Haug, Chron. Sindelfing. Tubingae 1836 S. 37). »Servis *nobilibus*«. Urk. von 1290 (bei Hanßelmann, diplom. Beweis der Hohenlohenschen Landeshoheit S. 426), wo von »subditi« eines Herrn von Hohenlohe »tam nobiles quam ignobiles« die Rede ist. Urk. von 1323 (das. S. 435) „edle eigene Leute". Wenige der späteren Geschlechter vom niederen Adel dürften freilich ihren Zusammenhang mit jenem früheren Adel zu erweisen im Stande seyn; denn selbst die meisten der Familien, welche in Urkunden und Lehensregistern des 12—14. Jahrh. genannt werden, sind ausgestorben, wie namentlich das Geschlecht der liberi und nobiles von Steußlingen, Rippur 2c. Doch fehlt es nicht ganz an Beispielen jener Art, z. B. die Familie Rechberg, welche schon im 12. Jahrhundert unter den angesehensten schwäbischen Geschlechtern vorkommt (Stadelhofer, Hist. *Rothensis* tom. I. p. 37 ad ann. 1179), wiewohl sie im Dienste der Herzoge von Schwaben stand (§. 187 Note 8) und später zur Reichsritterschaft hielt.

2) Ueber die Absonderung der Stände im 15. Jahrhundert giebt Kanzler Bergenhans ein lebendiges Bild s. Naucleri Chron. (ed. 1564) Gen. 43. Vol. III. p. 332. At hodie in omni fere suevia eorum hominum, qui in aliquo precio habentur, tria sunt genera: Qui sacris presunt, Nobiles et civitates imperiales. — — Nobilitas gradus habet, sunt enim principes, sunt comites atque barones, sunt et inferioris gradi nobiles. — — Hi quoque prophanari suam dignitatem arbitrantur, si mercaturas aut artes exerceant aliquas, si ex civibus aut plebe uxorem recipiant, si in urbibus habitent: consortia urbanorum perosi, arces et castra in montibus, sylvis et rure collocant; caeterum de patrimonio et redditibus suis victitant; verum ubi haec deerunt, aliqua occasione sumpta, praedari non verentur.

3) Als solche wurden die Lehen- und Dienstleute mit den Herrschaften, Burgen und Städten ebenso wie andere Unterthanen veräußert. Kaufbrief über Urach von 1254 (Reichsständ. Arch.Urk. Thl. I. S. 7): »Vasallos ministeriales et homines«. Ueber Asperg von 1308 (Stat.Samlg. I. S. 99). Sattler, Gesch. der Grafen, 4te Forts. S. 127.

4) Ges.Slg. Thl. I. S. 79. 83 ff. 91—114. 244—283. In dem kaiserl. Privil. vom 5. Okt. 1361, Befreiung von fremden Gerichten betr. (Gesetz-Slg. IV. S. 7) ist noch die Rede von der Grafen „Diener (ministeriales) vnd ander ir man (vasalli) vnd Lute". Vgl. das. S. 8 und Anm. 7 das. In dem Priv. von 1415 (das. S. 11 u. 12) „Dienere, Manne, lüte, vndersässen vnd die jn zuuersprechen steen". Vgl. Priv. v. 6. Dez. 1417 u. 23. Juni 1495 (das. S. 15 und 32). In dem Priv. vom 20. Aug. 1495

wird unterschieden zwischen den herzogl. Dienern, Mannen, einem oder mehr, deßgleichen Städten, Märkten, Dörfern oder Communen — gegen diese sämmtlich sollte Recht genommen werden bei dem Herzog und seinen beisitzenden Räthen oder den Hofrichtern und ehrbaren Räthen —, und zwischen anderen ihren Leuten, Untersassen und denen, so ihnen zu versprechen stehen — diese sollen belangt werden an den Enden und Gerichten, dahin sie gehören und darin sie gesessen; ebenso in dem Priv. v. 16. Juni 1508 (das. S. 45). Vgl. Priv. vom 5. Sept. 1629 „manen, unterthanen, Hintersassen und diejenigen, so ihnen zu versprechen stehen" (das. S. 403).

5) Ein Schreiben des Kaisers wegen der Gefangenschaft des Grafen Ulrich von 1462 ist gerichtet an des Grafen Räthe, auch seine „vndersassen vom Adel und Stettenn". Sattler, 2. Fortſ. S. 27. Damit stimmt überein Kais. Lehenbrief v. 1498 (Reichsst. Arch.Urk. S. 122), worin „den vom Adel vnd Stetten", insbesondere den Prälaten, Grafen, freien Herrn, Rittern aufgegeben wird, den Herzog Ulrich als ihren natürlichen Erbherrn anzuerkennen. S. dagegen Münsinger Vertrag vom 4. Dec. 1482 (Ges.Slg. I. S. 489) „damit Wir mit allen den vnsern vnnd Zugewandten vngetrennt erkennt werden Unns jetzo mit Raut Vnnserer Prelatten Ritterschafft vnnd Lanndschafft geaint ꝛc." I. u. II. Landr. Eingang (Gesetz-Samlg. IV. S. 171). III. L.R. Vorw. (das. V. S. 4) „Vnterthonen, Zugehörigen vnd Verwandten". Gen.Rescr. vom 12. Febr. 1581 und 25. Juni 1613. Als Ministerialen und Vasallen waren und blieben übrigens die Angehörigen der Ritterschaft der württembergischen Jurisdiktion unterworfen.

6) Beispiele liefern die Gesellschaften mit dem Löwen, mit St. Wilhelm und St. Georg 1379 und 1382, welchen auch die Grafen von Württemberg beitraten. Datt, de pace publica c. 6. nr. 40. Sattler 1. Fortſ. S. 207. 238. 239.

7) Indessen blieb dieß Verhältniß nicht blos im Ganzen, sondern auch in einzelnen Beziehungen fortwährend ein bestrittenes. S. Vertrag mit den ritterschaftlichen Kantonen Neckar-Schwarzwald und Kocher v. 30. Oktbr. 1769 bei Moser verm. Nachrichten in reichsritterschaftlichen Sachen St. I. S. 31.

8) S. über das verschiedene Verhältniß solcher Personen Ortlieb de fundat. *Zwifaltensis* monast. Cap. IX. bei Hess Monum. Guelph. hist. p. 180. Vgl. Moser die bäuerlichen Lasten der Württemberger S. 99 ff.

9) Naucleri Chron l. c. Plebeji mercantiis et officinis intendunt, cives veteribus patrimoniis contenti, redditibus aluntur, equestrem dignitatem imitantes.

10) Ges.Slg. I. S. 97. 217. S. §. 180. Note 11.

11) Graf Eberhards i. B. Kanzler Johann Waibel war ein Leibeigener, Sattler, 4. Forts. S. 146.

12) Sattler 4. Forts. S. 130. S. die Lagerbuchs-Auszüge in der Stat. Slg. unter der Rubrik: „Leibeigenschaft".

13) Vergleich mit Eßlingen v. 9. Okt. 1331. Ges.Slg. IV, S. 5. Meine Schrift über die grundherrlichen Rechte des württ. Adels S. 44.

14) Daselbst S. 116.

15) Schwäb. Landr. §. 156.

16) Der Tüb. Vertrag v. 1514 (Ges.Slg. II. S. 42 in Verbindung mit S. 44 unten) sagt dieses nicht, wohl aber die Erläut. desselben von 1520 (das. S. 65). S. Gen.Rescr. vom 19. Mai 1583. Landtags-Abschied von 1751. Kirchenräthl. Circular-Rescr. v. 10. Dec. 1794. Erbvergleich von 1770 Cl. I. grav. 9. §. 2. (das. S. 565) Signatur von 1794 (das. S. 626).

§. 189. (196.)

Heutige Eintheilung der Stände.

Württemberg hatte zwar durch den Austritt der Ritterschaft aus der Landesgemeinde den größten Theil seines landsässigen Adels verloren [1]), und alle Versuche, jenen Stand wieder durch Bedienstungen und auf andere Weise an das Land zu fesseln [2]), waren vergebens. Allein in Folge der politischen Veränderungen zu Anfang dieses Jahrhunderts wurden nicht blos die vom Staatsgebiet umschlossenen ritterschaftlichen Besitzungen dem neuen Königreiche einverleibt, sondern auch eine Anzahl vordem regierender fürstlicher und gräflicher Häuser der Souveränität des Königs untergeordnet [3]). Nächst dem Adel kommt nun in Betracht der Bürgerstand, welcher, wie einst in den alten Volksgemeinden die Klasse der Gemeinfreien, die Basis der Staatsgenossenschaft bildet. Schon im Mittelalter war man gewöhnt, die ordentlichen Mitglieder der Stadtgemeinden, welche vorzugsweise mit dem zünftigen Gewerbebetrieb (Stadtnahrung) sich beschäftigten und theils hiedurch, theils durch die Theilnahme an der städtischen Verfassung sich von den Landbewohnern unterschieden, unter dem Namen Bürger einerseits dem Adel- andererseits dem Bauerstande entgegenzusetzen, welcher letztere alle nicht befreiten Unterthanen begriff [4]). Gleichzeitig da die Munizipal-Verfassung und der Betrieb der städtischen Gewerbe auch den Dorfangehörigen eingeräumt worden [5]), ward jedoch auch der Begriff des Bürgers weiter erstreckt, und jetzt ist die Scheidewand

zwischen diesem und dem Bauerstande gänzlich gefallen [6]), so daß im Gegensatz zum adeligen Stande nur noch der bürgerliche rechtlich in Betracht kommt. Dagegen sind von den Rechten des Adels, welcher wieder verschiedene bevorrechtete Gattungen von Unterthanen in sich schließt, die Rechte des königlichen Hauses, als eines regierenden Stammes, getrennt zu betrachten. Ebenso ist auf der anderen Seite des Standes der Leibeigenen, ungeachtet solcher gesetzlich aufgehoben ist, aus dem Grunde zu erwähnen, weil die Entschädigung der Leibherren noch nicht allenthalben ausgeführt ist. Ausser den Geburtsständen sind im heutigen Rechte wieder einige Berufsstände nicht sowohl durch gesetzliche Begünstigungen, die sie genießen, als vielmehr durch eigenthümliche Beschränkungen ausgezeichnet, welchen sie unterliegen. Hieher gehört der Stand der öffentlichen Diener (Beamtenstand), der Militärstand und der Stand der Studierenden.

1) Eine große Anzahl württembergischer Lehen wurde zwar als zur Ritterschaft steuerbar betrachtet, ja die Ritterschaft sprach sogar — freilich im Widerspruch mit Württemberg — für den Fall der Konsolidation die fortwährende Kollektation an; indessen eine große Anzahl anderer adeliger Lehen, wenn auch im Besitz von Reichsrittern, war nie der Ritterschaft inkorporirt, und mehrere begüterte adelige Familien standen auch nicht einmal im Personalverband mit derselben.

2) Ges.Slg. II. S. 27. 34. 47. 88. 296. Herz. Alexanders Testament von 1737 Art. 33. Das. S. 507.

3) Rhein. Bundesakte Art. 24 und 25.

4) Vertrag mit Baden, Kurmainz u. s. w. vom 14. Sept. 1405: „die vnsern, sie weren Edel oder Unedel, Burger oder Gebursleute". Sattler, Geschichte der Grafen, 2. Forts. Beil. S. 47. Vgl. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 54. a. E. 55. Die Unfreiheit ward indessen bei den Bauern nicht vorausgesetzt. Schwäb. Landr. Vorwort b., wo von den „Gebauren" als freien Landsassen die Rede ist.

5) S. die Lehre von den Gemeinden und Zünften im letzten Buche.

6) Von den Bauergütern im III. Buche.

Zweiter Abschnitt.

Privatrechte des königlichen Hauses.

§. 190. (197.)

Privatrechte des Königs.

Die höchste Würde im Staate (majestas) behauptet der König, nicht unmittelbar wegen seines hohen Geburtsstandes — denn der Kronprinz theilt dieselbe nicht — sondern wegen seines erhabenen Berufs als Oberhaupt und Regent des Staats. Jene Würde kommt nicht blos der moralischen Person des Monarchen zu, sondern sie ist auch unzertrennlich mit der physischen Person des jeweiligen Staatsoberhaupts (Königs, Reichsverwesers) verknüpft, dergestalt, daß diese, als heilig und unverletzlich, auch nicht wegen Privathandlungen angetastet werden darf [1]). Abgesehen von diesem Grundsatze ist übrigens der König nicht blos öffentliche (persona publica), er ist auch Privat-Person (pers. privata). Als solche erscheint er, sofern er nicht im Namen des Staats, sondern für sich als Individuum, oder für das königliche Haus mit Anderen in Berührung tritt, namentlich Rechte besitzt, erwirbt oder aufgiebt, Verbindlichkeiten hat oder eingeht. Die Grundsätze des gemeinen und württembergischen Privatrechts finden in diesen Fällen auf den König nicht minder wie auf jeden Privatmann Anwendung (§. 78.). Insbesondere gelten dieselben bei Veräusserungen unter Lebenden und von Todes wegen, in den Verhältnissen als Gemahl, Vater oder Vormund, bei dem Eintritt des Königs in eine fremde Verlassenschaft und Vererbung des königlichen Privatnachlasses selbst. In allen diesen Beziehungen hat der König den Gerichtsstand vor dem königlichen Obertribunal, und, wenn es sich handelt von einer Klage gegen denselben als Besitzer des Hofkammerguts, ist schon der betreffende Kreisgerichtshof in erster Instanz zuständig [2]). Nur an den anerkannten Familieninstituten und an den hergebrachten Standesgrundsätzen kann der König einseitig nichts ändern. Daher ist das Hofkammergut, dessen Verwaltung und Nutznießung dem jeweiligen König zusteht [3]), als ein „Privateigenthum" des königlichen Gesammthauses in seinem verfassungsmäßig garantirten Bestande zu erhalten [4]), und es kann daher ohne Einwilligung der Stände und der mitberechtigten Agnaten weder seine Integrität im

Wesentlichen angetastet, noch die gesetzliche Succession in demselben abgeändert werden [5]). Ebenso wenig vermag der König eine unstandesmäßige Verbindung mit dem Erfolge einzugehen, daß die Nachkommen aus derselben Ansprüche auf das Familiengut oder sonstige Rechte der regierenden Familie erlangten, oder die illegitime Descendenz anderer Familienglieder zu diesem Zweck zu legitimiren [6]). Von den gemeinen bürgerlichen Eheverboten kann der König, soweit überall Dispensation zuläßig ist, sich unmittelbar selbst entbinden, nicht aber von denjenigen, welche als auf göttlicher Einsetzung beruhend angenommen werden [7]). Endlich genießt der König hinsichtlich des Hofkammerguts die Vorrechte der Staatskasse (jura fisci) [8]).

1) Verf.Urk. §. 4. Z. B. wegen Wechselforderungen.

2) Nur hievon spricht die Novelle von 1822 §. 1. (Regbl. S. 674), nicht auch von dem sonstigen Civilgerichtsstande des Königs. Da nun nach dem Hausgesetz von 1828 Art. 64. sogar die Mitglieder des königlichen Hauses ihren Gerichtsstand vor dem Obertribunal haben, so ist dieß um so mehr als Regel auch bei dem Oberhaupte desselben anzunehmen. Dafür ist auch die Analogie des älteren Rechts. Breyer, elem. juris publ. wirt. §. 125. und 223. und nun auch Scheurlen, Civilproceß I. S. 284. Note 18. And. Ansicht ist Mohl Staatsr. I. S. 192.

3) Nicht blos so lang der Mannsstamm an der Regierung ist, wie Mohl a. a. O. S. 275 annimmt, sondern auch bei dem Eintritt der weiblichen Succession. Verf.Urk. §. 108. Meine publicist. Versuche S. 285.

4) Verf Urk. §. 108.

5) Dieß folgt, was die Einwilligung der Stände betrifft, daraus, daß der wesentliche Bestand des Hofkammerguts und dessen Bestimmung ohne Gefährdung der Verfassung nicht angetastet werden könnte, und, was die Mitwirkung der Agnaten betrifft, aus der gleichfalls anerkannten Natur jenes Guts als eines Privateigenthums der königlichen Familie. Es entscheiden daher in letzterer Beziehung im Grunde dieselben Prinzipien, wie bei adeligen Stammgütern. S. fürstbrüd. Vergleich von 1780 §. 9. 20. f. Ges.Slg. II. S. 616 f. 618 f.

6) Arg. §. 7. und 8. der Verf.Urk. und Art. 18—20. des Hausgesetzes von 1828.

7) S. hierüber das Eherecht im VI. Buche.

8) Breyer l. c. §. 269. Zwar nach dem Landr. II. 8. §. 9. könnte es scheinen, daß blos diejenigen Gefälle, welche der Landesherr „von Obrigkeit wegen" zu fordern hat, fiskalische Vorrechte genießen; allein zur

Zeit des L.R. bestand das Kammerschreibereigut noch gar nicht. Dagegen erwähnen die G.R. vom 10. März 1696 und 16. Sept. 1722 (Ges.Slg. VI. S. 195. 323) ausser den beiden Kammern (geistliche Verwaltung und Rentkammer) überhaupt der landesherrlichen Kellereien und Verwaltungen. Ebenso stellt die Ver. vom 2. Mai 1813 die Hofdomänenkammer der Oberfinanzkammer gleich (Regbl. S. 166). Vergl. Instr. für den Oberhofrath und die Hofdomänenkammer vom 29. Nov. bis 8. Dec. 1817 §. 11. „Hof-Fiskus". (Ges.Slg. III. S. 498.) Nach römischem Recht würden die privilegia fisci dem ganzen patrimonium principis und selbst der Schatulle der landesfürstlichen Gemahlin und des Thronerben (Augustae et Caesaris ratio) zu Statten kommen. D. XLIX. 14. fr 6. §. 1. C. VII. 37. const. 3. Allein in Württemberg haben dieselben in dieser Ausdehnung keinen Eingang gefunden. S. Prior.Gesetz Art. 11. lit. d. wo nur das Hofkammergut genannt ist, und königl. Erlaß an die Hofbanque vom 24. Juli 1814 bei J. B. Weizelh, über die Singular-Rechte des Fiscus nach röm. und württ. Gesetzen, Tüb. 1818 S. 28. Vgl. das. S. 12. Selbst die gemeinrechtlichen Schriftsteller sprechen zum Theil sehr unbestimmt von jener Ausdehnung, z. B. Gmelin, Ordnung der Gläubiger S. 220. 498. Die Lehre von den jura fisci selbst s. im letzten Buche.

§. 191. (198.)

Rechte des königlichen Hauses.

a) Begünstigungen.

Zu dem königlichen Haus im weiteren Sinn gehören nicht blos die in der väterlichen Gewalt des Königs stehenden Descendenten nebst der Königin (königliche Familie im engern Sinn), sondern überhaupt alle von dem fürstlich württembergischen Mannsstamm in rechtmäßiger, ebenbürtiger Ehe erzeugten männlichen Nachkommen und deren standesmäßige Gemahlinen und Wittwen, sowie die aus standesmäßiger Ehe herrührenden weiblichen Descendenten, so lange sie nicht durch hausgesetzliche Vermählung ausgetreten sind [1]). Nicht alle Mitglieder des königlichen Hauses sind zugleich von königlicher Geburt; die meisten können vielmehr nur eine herzogliche Abkunft für sich anführen. Daher unterscheidet das Hausgesetz zwischen den Descendenten des ersten Königs von Württemberg [2]) und denen der herzoglichen Nebenlinien. Nur jene heißen königliche Prinzen und Prinzessinen, diese entweder geradezu Prinzen und Prinzessinen [3]) oder Herzoge und Herzoginen von Württemberg. Gleichfalls kommt nur jenen das Prädikat: „königliche Hoheit" zu,

während diese einfach mit „Hoheit" angeredet werden [4]). Auch in der Hinsicht wurde jenem Unterschied Folge gegeben, als die königlichen Nachkommen, mit Ausnahme des Kronprinzen, welcher schon mit vollendetem 18. Jahre die Minderjährigkeit ablegt [5]), mit zurückgelegtem 21., die übrigen Prinzen und Prinzessinen dagegen erst mit zurückgelegtem 22. Lebensjahre gesetzlich volljährig werden [6]). Im Uebrigen genießen die sämmtlichen Hausangehörigen nicht nur persönlich den höchsten Rang nach dem König, welcher sich unter ihnen selbst durch das nähere Recht zur Thronfolge bestimmt [7]), sondern auch noch weitere rechtliche Auszeichnungen, wodurch sie sich als ein besonderer Stand über alle andere Unterthanen-Klassen stellen. Namentlich sind die Prinzen nach erlangter Volljährigkeit persönlich zur Landstandschaft in der standesherrlichen Kammer berechtigt [8]); in bürgerlichen Streitsachen haben sie, sowie die Prinzessinen ihren ausschließlichen Gerichtsstand vor dem Obertribunal [9]), in Ehestreitigkeiten aber vor einem jedesmal besonders zu konstituirenden Konsistorium, dessen Entscheidung vom König genehmigt wird [10]). Für das Privatrecht insbesondere ist wichtig die schon angeführte Befreiung hinsichtlich des Termins der Volljährigkeit, ferner die ausschließliche Fähigkeit der Familienglieder zur Nachfolge im Familiengute [11]) und zur Theilnahme an dem Familienrathe, welcher in persönlichen Angelegenheiten Einzelner, sofern solche nicht die Entscheidung bürgerlicher oder ehelicher Rechtsverhältnisse betreffen, aus den im Königreiche anwesenden volljährigen Prinzen unter Hinzutritt des königlichen Geheimeraths gebildet wird [12]), sowie die Vererbung der gesetzlichen Apanagen, welche stets vom Vater auf die Söhne nach gleichen Antheilen übertragen werden [13]). Sämmtliche Apanagen und Sustentationen, welche Prinzen und Prinzessinen aus der Staatskasse zukommen, können nur bis zu einem Drittheil von den Gläubigern derselben beschlagweise in Anspruch genommen werden [14]).

1) Vgl. Hausgesetz v. 8. Juni 1828 Art. 1. 17. Ges.Slg. III. S. 595.

2) Auch diese sind zwar nicht durchaus königlich geboren, wohl aber stillschweigend in der Standeserhöhung vom Jahr 1806 begriffen.

3) Diese allgemeine Titulatur, welche seit mehreren Jahrhunderten bei nicht regierenden fürstlichen Nachkommen üblich ist und seit 1664 auch in Württemberg vorkommt (Ges Slg. II. S. 406. 409. 426), kann natürlich auch den Herzogen und Herzoginen nicht abgesprochen werden, wiewohl

das H.G. Art. 4. sie nicht ausdrücklich zuerkennt. S. jedoch Art. 1. 5. 6. 12. 15. ff.

4) Art. 1. 3. 4. Ueber das abweichende Familienwappen s. das. Art. 5. Auch nach Erhebung des Landes zum Herzogthum von 1495 behielten die Grafen Heinrich und Georg den Grafentitel bei, und erst unter Ulrichs Descendenz wurde es üblich, daß auch nicht regierende Nachkommen den Titel eines Herzogs führten, was eigentlich gegen den Herzogsbrief war.

5) Verf.Urk. §. 18. Hausgesetz Art. 15. Schon im Frankfurter Entscheid v. 1489 findet sich jener Termin für die Regierungsmündigkeit. Ges. Slg. II. S. 509. Ebenso das Eberhardinische Testament v. 1664 Art. 33.

6) Art. 15. Ebenso schon das Hausgesetz von 1808 §. 12. Vergl. über das frühere Recht Einl. in die Staatsgrundsätze (Ges.Slg. Thl. I.) §. 50. 101. 120. 139. 151. Eine frühere königliche Dispensation ist jedoch hiedurch nicht abgeschnitten; nur würde dieselbe wohl keinen Einfluß auf den terminus a quo hinsichtlich des Anspruchs auf Sustentationsgelder äußern können.

7) Art. 6. Anders nach Eberhards III. Testament von 1664 Art. 10., welches bestimmt, daß unter den Prinzen selbst stets der den Jahren nach Aeltere vorgehen solle. Ges.Slg. II. S. 409.

8) Verf.Urk. §. 129. 134.

9) Hausgesetz Art. 64.

10) Das. Art. 65.

11) Sofern sie auch ausschließlich zur Regierungsfolge berechtigt sind. Verf.Urk. §. 7. 108.

12) H.A. Art. 66.

13) Art. 27 — 34. Ausnahmsweise vererben sich die von dem Herzog Friedrich Eugen herrührenden Donativgelder nach Stammgutsweise auch in die Seitenlinien Art. 35. Ebenso findet eine ganz eigenthümliche Succession Statt bei dem Genuß des von der verwittweten Königin Charlotte Mathilde geb. Prinzessin von Großbrittannien gestifteten Familienfideikommisses. Mohl, Staatsrecht §. 82.

14) Art. 25.

§. 192. (199.)

b) Beschränkungen.

Auf der andern Seite sind die Prinzen und Prinzessinen durch die Haus-Verfassung, insbesondere durch ihre Stellung zum König als Oberhaupt des königlichen Gesammthauses, im Gebrauche von Privatrechten mehrfach eigenthümlich beschränkt. Dieselben sind

nämlich nicht blos der Hoheit und Gerichtsbarkeit des Königs [1]), sondern auch einer gewissen patriarchalischen Gewalt desselben untergeordnet; doch besteht die letztere nicht in einer wahren väterlichen Gewalt (patria potestas), welche auch innerhalb des königlichen Hauses jedem Familienvater im Verhältniß zu seinen Kindern bis zu deren Volljährigkeit [2]) zukommt; vielmehr begreift dieselbe nur ein besonderes Oberaufsichtsrecht zu Erhaltung der Ruhe, Ehre, Ordnung und Wohlfahrt der königlichen Gesammtfamilie [3]). Daher hat der König den Vormund für minderjährige Familienglieder, nachdem er von dem Vater ernannt worden, zu bestätigen oder, wenn jenes nicht geschehen, selbst zu ernennen; über die Verwaltung der Vormundschaft, welche von dem Pupillensenate des Obertribunals unmittelbar beaufsichtigt wird, ist von dieser Behörde an den König zu berichten [4]). Ebenso kann der König von der Erziehung aller Prinzen und Prinzessinen des Hauses Einsicht nehmen und berichtliche Anzeige darüber verlangen [5]). Die Ehe eines Prinzen und einer Prinzessin ist nur dann vollkommen rechtmäßig, wenn sie ebenbürtig [6]) und mit Bewilligung des Königs [7]) geschlossen ist; jede andere Ehe, wenn sie auch an sich gültig seyn sollte, überträgt in Hinsicht auf Stand, Titel, Wappen, Staatserbfolge und die gesetzlichen Ansprüche an die Staatskasse keinerlei Rechte auf den angeheiratheten Gatten und die erzeugten Kinder, sondern nur, vorausgesetzt daß die sonstigen gesetzlichen Bedingungen einer gültigen Ehe vorhanden sind, die gemeinen bürgerlichen Successions- und Alimentationsrechte [8]). Die Eheverträge, welche die Prinzen und Prinzessinen ohne königliche Genehmigung eingegangen haben, sind nichtig [9]). Auch von der getroffenen Wahl hinsichtlich der zu ihrem Hofstaate gehörigen Personen haben dieselben Anzeige zu machen und es unterliegen diese Personen gleichem Gerichtsstande, wie die königliche Hofdienerschaft [10]). Endlich dürfen die Prinzen und Prinzessinen ohne Erlaubniß des königlichen Oberhaupts ihren Aufenthalt nicht im Auslande nehmen [11]). — Abgesehen von allen diesen besonderen Bestimmungen kommen auf die Mitglieder des königlichen Hauses, namentlich bei Verfügungen über ihr Privatvermögen und bei der Erbfolge in dasselbe, ganz die bestehenden bürgerlichen Gesetze zur Anwendung [12]).

1) Hausgesetz Art. 9.

2) Mit dieser treten die Prinzen und Prinzessinen in die eigene Verwal-

tung ihres Privat-Vermögens ein, daher auch in das Recht, ein eigenes Haus zu bilden und jede Art von rechtlicher Handlung vorzunehmen. Art. 62.

3) Art. 10. Weishaar, Handb. §. 460. leitet dieses Recht daher, daß auch entferntere Verwandte zur Reichsverwesung und Thronfolge gelangen können, mithin die Erziehung derselben und ihre persönlichen Verhältnisse Gegenstand der allgemeinen öffentlichen Theilnahme seyen; allein auch die Standesherrn üben ähnliche Rechte in ihren Familien aus. Der Grund jenes Rechts ist vielmehr ein historischer. Dasselbe stammt nämlich her aus dem deutschen Familienrechte, wonach der Aelteste in der Familie oder derjenige, welcher nach der eingeführten Successionsordnung das Stammgut erhielt, immer auch das Ansehen der Familie vertrat und zu diesem Zweck ein gewißes Mundium über die Anderen ausübte. Schon in dem fürstbr. Vergleich von 1617 wird des regierenden Herzogs als „Haupts des fürstlichen Hauses" erwähnt. Ges.Slg. II. S. 323. Vgl. Eberhards III. Testament von 1664 Art. 10. 12. Ges.Slg. II. S. 409 und 410.

4) Art. 12. und 13.

5) Art. 14. Nicht blos der bevormundeten.

6) Verf.Urk. §. 8. Hausgesetz Art. 1. 17—19. Ueber den Begriff der Ebenbürtigkeit, welchen weder die Verf.Urkunde noch das neuere Hausgesetz bestimmt, kann nur das Herkommen der regierenden Familie, in Verbindung mit den früheren Hausgesetzen entscheiden, wonach blos diejenigen Ehen der männlichen und weiblichen Nachkommen des Hauses für standesmäßig galten, welche mit Personen eingegangen wurden, „die aus Kaiserlichen, Königlichen, Reichsfürstlichen oder wenigstens aus altgräflichen reichsständischen Häußern entsprossen und gebohren sind". Kurfürstl. Hausgesetz von 1803, die ehlichen Verbindungen der fürstlichen Familien-Glieder betr. Art. 1. u. 15. Ges.Slg. II. S. 649. Vgl. Frankfurter Entscheid von 1489 (das. I. S. 510). „So sol das geschehen mit ainer die sin genoß ist, Ob er sich aber mit einer myndern vnd nydern person verhyraten würde ꝛc." Fürstbrüd. Vergleich von 1617 (das. II. S. 523) „zumal aber nicht außer dem fürstlichen Standt, verheurathen soll noch will". Meine Einleit. in die Staatsgrundgesetze (Ges.Slg. Thl. I.) §. 52. 171. 183. 186. 187. Das Hausgesetz von 1808 §. 17. will zwar nur solche Ehen als ebenbürtig angesehen wissen, „welche mit Prinzen und Prinzessinen, die zu Kaiserlichen, Königlichen, Großherzoglichen, oder souverainen herzoglichen Häusern gehören, geschlossen werden"; allein diese Bestimmung, wonach die Ehe mit einem Mediatisirten ausgeschlossen wäre, ist mit jenem ganzen Gesetze durch das neue Hausgesetz Art. 75. aufgehoben worden. Es bleibt daher bei dem früheren Herkommen, welches auch durch neuere Fälle bestätigt ist. Vgl. unten §. 193. 197. 199. Note 2.

7) Art. 18. und 19. Nichtig würde die Ehe wegen des mangelnden kö-

niglichen Konsenses, welcher übrigens auch nachgeholt werden kann, nur dann seyn, wenn der König zugleich Hausvater wäre. Weiter gieng hierin das Hausgesetz von 1808 §. 22. und 23.

8) Art. 19.

9) Art. 20.

10) Art. 21. und 22.

11) Art. 16.

12) Art. 63.

Dritter Abschnitt.

Vom Adel.

§. 193. (200.)

I. Begriff und Eintheilung.

a) In hohen und niederen Adel.

In Uebereinstimmung mit dem älteren Sprachgebrauch begreift auch das heutige Recht unter dem Adel nicht eine einzige, in sich abgeschlossene, Unterthanenklasse, sondern überhaupt alle Stände, welche vermöge ihrer Geburt Vorrechte vor den gemeinen Staatsbürgern genießen oder vermöge besonderer bürgerlicher Verhältnisse diesen privilegirten Ständen gleichgestellt sind. Auch die Mitglieder des königlichen Hauses sind hiernach unter dem Adel im weiteren Sinne begriffen, und zwar unter dem hohen Adel. Hiemit bezeichnet nämlich der gesetzliche Sprachgebrauch in Deutschland noch immer ohne Unterschied diejenigen Geschlechter, welche vormals das erbliche Recht der Reichsstandschaft auf einem unmittelbaren Lande hergebracht hatten [1]). Wenn daher schon der Begriff des Adels im engeren Sinn, als einer privilegirten Unterthanenklasse auf den Souverän als solchen keine Anwendung leidet und wenn ebenso wenig die regierende Familie vermöge ihres Rangs und ihrer eigenthümlichen Geburtsrechte mit den regierten Ständen verwechselt werden darf, so enthält es doch keinen Widerspruch, wenn, sofern blos von der Geburtsstandes-Genossenschaft im Allgemeinen (Ebenbürtigkeit) die Rede ist, der historische Begriff des hohen Adels beibehalten und auf den regierenden [2]) wie auf den mediatisirten oder standesherlichen hohen Adel gleichmäßig bezogen wird. Nur ist einerseits nicht zu vergessen, daß dieser stan-

desherrliche Adel ebenso wie die königliche Familie durch eigenthümliche Standesbefugnisse ausgezeichnet ist, welche einer Ausdehnung, selbst auf eine dem Rang nach höher stehende Klasse, nicht fähig sind, während andererseits, wenn es sich blos von der Ebenbürtigkeit und nicht von staatsbürgerlichen Rechten handelt, ausnahmsweise auch diejenigen Familien zum hohen Adel zu rechnen seyn möchten, welche, ohne vormals Reichsstandschaft zu besitzen, seit der Auflösung des deutschen Reichs zur Souveränität gelangt sind, auch wenn sie später derselben wieder verlustig geworden seyn sollten [3]). Der niedere Adel dagegen begreift die gesammten übrigen adeligen Personen, sey es nun, daß sie an den ritterschaftlichen Rechten theilnehmen oder keinerlei erbliche Privilegien genießen. Die erblichen Titel eines Grafen, Freiherrn (Baron) begründen heutzutage an sich so wenig den hohen Adel [4]) als andererseits bei diesem selbst der Titel eines Fürsten, abgesehen vom Rang, Prärogative vor dem früher reichsständischen Grafenstand verleiht.

1) Bundesakte Art. 14. „daß diese fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nichts desto weniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden, und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit, in dem bisher damit verbundenen Begriff, verbleibt". Adelsstatut von 1817 §. 1. „Zu den vormals Reichsständischen Fürstlichen und Gräflichen Familien werden diejenigen gezählt, deren Haupt auf Reichs- oder Kreis-Tagen Viril- oder Curiat-Stimme hatte, wenn die Besitzungen, auf denen die Stimmen ruhten, nun ganz oder zum Theil der Krone Württemberg unterworfen sind". Im Widerspruch mit der erstern Stelle bestreitet die Existenz eines hohen Adels in Deutschland Vollgraff, giebt es noch einen deutschen hohen Adel? 1823 S. 36 f. Ders. von den deutschen Standesherrn S. 552 f. s. unten §. 197.

2) Die Anwendbarkeit des Begriffs des hohen Adels auf die deutschen Regenten und ihre Familien wird zwar geläugnet von Klüber, öff. Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten (3. Ausg.) §. 262. S. jedoch Bundesakte a. a. O. Dresch, Abhandlungen über Gegenstände des öffentl. Rechts S. 135. Zweifelhaft läßt die Frage Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 57. Note a.

3) Z. B. die Familie des Fürsten von Montfort, vormaligen Königs von Westphalen und Gemahls einer Prinzessin von Württemberg. Daraus, daß die Bundesakte Art. 14. den mediatisirten vormaligen Reichsständen den hohen Adel vorbehält, folgt noch nicht, daß denselben dieser ausschließlich zukomme, wie Maurenbrecher, deutsches Privatr. §. 583. annimmt.

4) Eichhorn a. a. O. §. 57. nr. III.

§. 194. (201.)

b) In persönlichen und Geburtsadel. c) In alten und neuen Adel.

Je nachdem der adelige Stand jemand als persönliche oder erbliche Auszeichnung zukommt, wird derselbe Personal- oder Geburts- (Geschlechts-) Adel genannt. Obgleich der Adel niemals reiner Geburtsstand war, sondern sehr häufig sich an die äussere Stellung im Staate knüpfte, so ist doch derselbe immer mehr von erblicher Fortpflanzung als von vorübergehenden Berufsverhältnissen abhängig gewesen, und eine anerkannte Ausnahme fand nur statt bei den reichsunmittelbaren Bischöffen und Prälaten, welche, wenn schon häufig niederer Abkunft, gleichwohl vermöge ihres Amtes zum hohen Adel gehörten (geistlicher hoher Adel), sowie bei den Doktoren des römischen und kanonischen Rechts [1]) und bei den fürstlichen Räthen, welche sowohl im Range, als bei Bewerbung um Stifspräbenden dem Ritterstande gleichgestellt wurden. Auch diese persönlichen Vorzüge kommen jetzt nicht mehr vor; dagegen ist mit der höheren Stellung im Staatsdienste (Amtsadel s. §. 179.) und mit dem Besitze der Ritterwürde Personal-Adel noch immer verbunden. Namentlich hat in Württemberg die Verleihung des Kronordens [2]), des Militärverdienstordens [3]) und des Friedrichsordens [4]) persönlichen Adel und Hoffähigkeit, nicht aber einen eigenen Rang für den Dekorirten [5]) zur Folge. — Der Geburtsadel, wie der Personaladel, kann wohl für sich aus Rücksicht auf geleistete Dienste verliehen werden (Verdienstadel), allein unmittelbare Folge von Amt und Beruf ist der erstere nicht [6]). Derselbe ist alter Adel, wenn er von einer bestimmten Anzahl von Vorfahren (Ahnen), welche nach autonomischen Bestimmungen zum Genusse gewißer Rechte (z. B. Stiftungen) nothwendig seyn kann [7]), besessen worden, neuer Adel, wenn der Besitzer eine solche Anzahl nicht zu erweisen vermag.

1) Eichhorn, Staats- und Rechtsgeschichte III §. 447.

2) Statut vom 23. Sept. 1818 §. 7. Regbl. S. 539.

3) Statut von dems. Tag §. 6. Regbl. S. 542.

4) Stat. vom 1. Jan. 1830 §. 6. Regbl. S. 3.

5) Anders bei dem früheren Civilverdienstorden. Stat. v. 6. Nov. 1807 §. 8. Regbl. S. 286.

6) Doch können Staatsdiener, welche auf einer der vier ersten Rangstufen stehen und also Personaladel genießen, falls sie ein schuldenfreies Vermögen von 40,000 Gld. besitzen, um den erblichen Adelsstand einkommen. Ver. vom 6. Decbr. 1806. Regbl. S. 146.

7) Eichhorn, deutsches Privatr. §. 65. Ueber den Beweis des, immer nur relativ bestimmbaren, alten Adels, die sog. Ahnenprobe s. J. G. Estor, de probatione nobilitatis avitae. Marb. 1744. Dess. prakt. Anleitung zur Ahnenprobe. Marburg 1750.

§. 195. (202.)

II. Erwerb und Verlust des Adels.

Bei sehr vielen Geschlechtern läßt sich die Entstehung ihres erbadeligen Standes nicht besonders erweisen, sondern es gründet sich derselbe lediglich auf unvordenkliche öffentliche Ausübung (Uradel, nobilitas avita). Von anderen dagegen wird der Besitz des Adels abgeleitet aus einer ausdrücklichen Verleihung (Briefadel, nobilitas codicillaris) [1]). Vor Auflösung des deutschen Reichs waren nur der Kaiser, die Reichsvikarien und die mit einem großen Comitiv bekleideten Pfalzgrafen zu einer solchen Verleihung berechtigt; jetzt aber ist sowohl die Ertheilung eines Adelbriefs als die Anerkennung des von einem auswärtigen Souverän verliehenen Adels, deren jeder Inländer bedarf, um von demselben Gebrauch zu machen, ein der Souveränität inwohnendes Recht [2]), von welchem die württembergische Regierung schon mehrfach Gebrauch gemacht hat [3]). Ein dem Vater ertheiltes Diplom wirkt auf die bereits gebornen Kinder nicht, ausser wenn diese in demselben ausdrücklich begriffen sind [4]), oder wenn die Adelsverleihung in Form einer Adelserneuerung stattgefunden hat. Dagegen überträgt die adelige Geburt von selbst den Stand des Vaters auf jeden männlichen oder weiblichen Nachkommen. Dazu genügt bei dem niederen Adel die Geburt aus einer nach allgemeinen Gesetzen gültigen Ehe [5]), während bei den Familien des hohen Adels, wenn nicht ein abweichendes Familienherkommen erweisbar ist, zu Erwerbung der väterlichen Standes-Rechte die Geburt aus einer ebenbürtigen Ehe erfordert wird [6]). Uneheliche Abstammung ist nicht blos ein Hinderniß für den Eintritt in die adeligen Stamm- und Lehengüter zum Nachtheil der ehlichen Agnaten [7]), sondern auch kein gültiger Erwerbgrund des adeligen Standes an sich; doch kann der

letztere bei dem niederen Adel durch nachfolgende Ehe hergestellt werden, während die Legitimation durch landesherrliches Rescript auch diese Wirkung nur dann äussert, wenn sie die Eigenschaft einer Standeserhöhung hat [8]) — Der Adel wird verloren: 1) durch Verzicht, welcher sowohl ausdrücklich [9]) als stillschweigend erfolgen kann. Letzterer wird angenommen bei der Heirath einer adeligen Frau mit einem Manne bürgerlichen Standes [10]), bei der Adoption durch eine bürgerliche Person, falls der Adoptirte zugleich seinen Geschlechtsnamen ablegt [11]). 2) Durch Ergreifung eines mit der Standessitte unvereinbaren Gewerbs, namentlich durch Betreibung eines Handwerks, der Krämerei und Höckerei oder Uebernahme niederer Lohndienste [12]). Dagegen wird 3) durch Begehung einer nach gemeinem Rechte oder Standesbegriffen entehrenden Handlung der Adel nicht mehr verwirkt; auch als selbständige Strafe kommt der Verlust des Adels im Strafgesetzbuche nicht vor, und selbst der Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, worauf als eine besondere Strafe erkannt werden kann, begreift noch nicht auch den Verlust der bevorzugten adeligen Standesehre in sich. Nur als Folge einer entehrenden Strafe, und zwar nicht schon in Folge einer Arbeits- oder Festungsstrafe, wiewohl diese Ehrlosigkeit erzeugen, sondern blos als Folge der Zuchthausstrafe (welche auf 5 und mehr Jahre erkannt werden kann) kommt dieser Verlust vor [13]). Keiner dieser Verlustgründe geht auch auf die bereits gebornen Kinder [14]); und selbst die Ehegattin soll nicht darunter leiden [15]). Dagegen kann der einmal verlorne Adel nur wiedergegeben werden durch neue Verleihung [16]), welche in einer Restitution der bürgerlichen Ehre allein noch nicht enthalten ist. Durch bloßen Nichtgebrauch geht der Adel nicht verloren; wohl aber kann nach längerer Dauer desselben eine Adels-Erneuerung, d. h. eine Anerkennung des vorhandenen Adels durch den Regenten nothwendig werden [17]). Eine Uebersicht des württembergischen Erbadels enthält jetzt die seit dem Jahr 1818 angelegte Adelsmatrikel, worin nicht blos die adeligen Güter in Württemberg (Realmatrikel), sondern auch die persönlichen Verhältnisse der standesherrlichen und ritterschaftlichen, sowie der nicht begüterten adeligen Familien des Königreichs beschrieben sind (Personalmatrikel) [18]).

1) J. L. Klüber, de nobilitate codicillari. Erlang. 1788. Dess. kleine jurist. Bibliothek St. 25. S. 22 f.

2) G.R. vom 22. Mai 1806. Regbl. S. 60. Klüber, öffentl. Recht §. 497. u. 498. Auch Souveräne niedereren Rangs haben in neuester Zeit dasselbe ausgeübt, z. B. die beiden Fürsten von Hohenzollern.

3) Nach dem Sportelgesetz vom 23. Juni 1828 (Regbl. S. 526) sind zu bezahlen für den Fürstenstand 6000 fl., für den Grafenstand 3,200 fl., für den Freiherrnstand 1600 fl., für den einfachen Adelstand 600 fl., für die Erneurung dieser Stände je die Hälfte. Eine Erhebung in den Fürstenstand hat bis jetzt nicht stattgefunden.

4) Klüber, l. c. §. 5. Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 67. Note 16. Anders nach dem Preuß. Landr. II. 9. §. 11.

5) Eichhorn, Staats- und Rechtsgesch. III. §. 447. Deutsches Privatrecht §. 60.

6) S. die Lehre von der Mißheirath im Eherechte.

7) S. die Lehre von der Erbfolge.

8) Signatur v. 25. Juni 1756 (Ges.Slg. VI. S. 516). Ueber die Nachsuchung der legit. per rescriptum s. Ver. v. 22. Juni 1807. (Regbl. 1807 S. 218.) Eichhorn, deutsches Privatr. §. 60.

9) Eisenhart, comment. de renunciatione nobilitatis (opusc. nr. 18.) §. V. Doch ist ohne Zweifel zu einer bindenden Abdikation Anzeige an die Regierung erforderlich. S. z. B. Baier. Adelsedikt §. 18.

10) v. Kreittmayr, Anmerk. über den Cod. Maxim. Bavaricus civ. Thl. V. Kap. 22. §. IX. Wogegen eine Dame von hohem Adel ihren Rang und Stand beibehalten kann, auch wenn sie einen Mann niedereren Rangs ehlicht. Moser, deutsches Staatsr. Thl. XX. S. 353 §. 59. Im Grunde genommen wird jedoch auch in obigem Falle der Adel nur suspendirt. S. Schwäb. Landr. §. 67 b.

11) Eichhorn a. a. O. Maurenbrecher, deutsches Privatr. §. 594. And. Ansicht ist Kreittmayr a. a. O. §. XIII. Mittermaier, deutsch. Privatrecht §. 67.

12) Die Ansichten über den Begriff einer (relativ) unanständigen Profession sind freilich sehr verschieden, Eisenhart l. c. §. V. s. z. B. Eichhorn a. a. O. Ortloff, Grundzüge des deutschen Privatrechts S. 184 Note 32. Maurenbrecher a. a. O.

13) Strafgesetzbuch Art. 33. nr. 2. Schon nach dem Edikt kam der Verlust des Adels als eine besondere Strafe nicht mehr vor; wiewohl der Verlust da, wo derselbe Folge der Handlung oder Strafe war, im Erkenntniß besonders ausgesprochen zu werden pflegte. Hofacker, Jahrb. Bd. III. S. 382—384.

14) Strafgesetz Art. 33. Satz 2. Sogar die künftig (!) gebornen Kin-

der gedachte die 2. Kammer auszunehmen, was jedoch nur in einer Hinsicht auf das Gesetz eingewirkt hat. S. Gesetz über die privatr. Folgen Art. 2. Satz 1.

15) Strafgesetz a. a. O. Dieß kann jedoch wohl nicht so viel heißen, daß sie die Rechte des Adels, sofern ihr diese nur abgeleitet zukamen, fortführen soll?

16) Selchow de renovatione nobilitatis in seinen electa juris germ. p. 249 seq.

17) Eichhorn a. a. O. Note s — v.

18) Bekanntmachung des Minist. des Innern vom 15. Jan. 1818 (Regbl. S. 42), 3. Jan. 1820 (Regbl. S. 3) und 4. Juli 1823 (Regbl. S. 521). Bei dem Eintrag in die Matrikel wird zwar ohne Zweifel von dem kön. Ministerium des Innern sehr sorgfältig verfahren; allein der Beweis des Adels oder eine unbesiegbare Vermuthung dafür wird demungeachtet durch jenen Eintrag allein nicht bewirkt, da bis jetzt die Gesetzgebung sich über den Beweiswerth desselben nicht ausgesprochen hat. Auch scheint, des in der neuesten Bekanntmachung gegebenen letzten Präjudizialtermins von zwei Monaten ungeachtet, keine der beiden Matrikeln bis jetzt abgeschlossen zu seyn.

§. 196. (203.)

III. Rechte des Adels.

Die Rechte des Adels sind verschieden je nach der staatsbürgerlichen Stufe, welcher der Adelige angehört. Der bloße Adelstand, ohne standesherrliche oder ritterschaftliche Qualität, gibt dem Besitzer keine anderen Rechte, als 1) die Befugniß, ein den adeligen Stand bezeichnendes (adeliges) Wappen zu führen, wiewohl das Recht, bestimmte Abzeichen in das Signet aufzunehmen und, wofern unvordenklicher Besitz oder besondere Verleihung des Wappens sich nachweisen läßt, selbst mit Ausschluß Anderer zu gebrauchen, auch dem Bürgerstande zusteht [1]. 2) Das Recht, die Partikel „von" dem Geschlechtsnamen vorzusetzen [2]; wogegen ein Anspruch auf bestimmte Prädikate oder Curialien ausnahmsweise nur bei den Standesherrn anerkannt ist [3], ein Recht auf einen der üblichen adeligen Titel: Fürst, Graf, Freiherr, Edler von oder zu aber nur dann besteht, wenn dieser in der betreffenden Familie hergebracht oder derselben verliehen ist. 3) Wechselfähigkeit [4]. 4) Persönlich befreiter Gerichtsstand [5]. — In Ansehung aller dieser Adelsrechte findet ein Unterschied zwischen erblichem und Personaladel nur insofern Statt, als der Besitzer des ersteren dieselben auf

seine rechten Nachkommen überträgt und bei dem Besitze eines Rittergutes die Aufnahme in die Ritterschaft erlangen kann [6]).

1) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 62 und 63. Adelige Wappen unterscheiden sich gewöhnlich durch einen über dem Schild oder Helm angebrachten Schmuck von den bürgerlichen; doch kommen öfters dieselben Abzeichen auch bei den Wappen bürgerlicher Familien vor, sey es daß sie solche verliehen erhalten oder früher im Besitz des Adels sich befunden haben; auch ist weder der offene Helm, noch der Helm überhaupt ein allgemeines Unterscheidungszeichen adeliger Wappen.

2) Eichhorn a. a. O. §. 64. Dieser sonderbare Gebrauch, welcher nur dann einen Sinn hat, wenn der Geschlechtsname zugleich den Familiensitz anzeigt, ist erst seit dem 16. Jahrhundert, wo die Adelsverleihungen häufiger wurden, und bei dem Personaladel erst in ganz neuester Zeit gewöhnlich geworden, während die Geschlechtsnamen, auch ohne Beziehung auf einen Stammsitz, schon im 13. Jahrhundert nichts seltenes sind.

3) S. unten §. 199.

4) Wechselordnung Kap. II. §. 2.

5) Der unbegüterte Adel ist nur ausgenommen von der Gerichtsbarkeit der Gemeinderäthe; der ritterschaftliche und der standesherrliche Adel aber auch von der Jurisdiktion der Oberamtsgerichte. IV. Ed. §. 2. 54 u. 55. Novelle von 1822. § 1. Auf Polizeisachen erstreckt sich die letztere Exemtion nur bei den Standesherrn. Poliz. Strafgesetz Art. 91. Den Rittergutsbesitzern ist nur innerhalb ihrer Gutsbezirke die Exemtion von der Ortsbehörde eingeräumt. Art. 90. Vergl. Laspeyres in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 6. S. 97 f.

6) Verf.Urk. §. 39 und 40.

§. 197. (204.)

Insbesondere A) des standesherrlichen Adels.

1) Begriff.

Nach dem vormaligen Reichsrecht war es zweifelhaft, ob nicht blos die reichsständischen Landesherren, sondern auch solche Personen von reichsfürstlichem oder reichsgräflichem Stande zum hohen Adel gehören, welche, ohne eine unmittelbare (nicht landsäßige, noch der Reichsritterschaft inkorporirte) Herrschaft zu besitzen, gleichwohl für sich und ihre Familien ein erbliches Sitz- und Stimmrecht in einem Grafenkollegium und demnach Antheil an einer der vier gräflichen Gesammtstimmen auf dem Reichstage hergebracht hatten (reichsgräfliche Personalisten) [1]). Die deutsche Bun-

desakte, indem sie die „im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsstände und Reichsangehörige“ noch ferner zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet wissen will, scheint diese Frage eher zu bejahen als zu verneinen [2]). Dagegen werden in den württembergischen Quellen zu dem standesherrlichen (hohen) Adel ausdrücklich blos diejenigen fürstlichen und gräflichen Geschlechter gezählt, auf deren Besitzungen vormals eine Reichs- oder Kreistagsstimme ruhte, sofern diese Besitzungen nun ganz oder zum Theil der Krone Württembergs unterworfen sind [3]). Während nach dieser gesetzlichen Definition schon die Kreisstandschaft, sofern sie auf Grundbesitz ruht (nicht blos die Reichsstandschaft) zur Standesherrlichkeit zu berechtigen scheint [4]), sind dagegen vormalige reichs- oder kreisständische Personalisten dem Begriffe nach von der standesherrlichen Adelsklasse in Württemberg ausgeschlossen. Indessen konnte die württembergische Staatsregierung nicht umhin, von diesem strengen Grundsatze in der Anwendung abzugehen, und auch Familien theils ohne Weiteres als standesherrlich zu betrachten, theils durch besondere Deklarationen diesen gleichzustellen, welche entweder niemals zur eigentlichen (dinglichen) Reichsstandschaft gelangt waren [5]), oder doch nicht wegen solcher Besitzungen, welche jetzt standesherrliche Vorzüge genießen [6]). Man wird daher unter standesherrlichem Adel bestimmter diejenigen fürstlichen und gräflichen Familien zu begreifen haben, welche vermöge ihrer Besitzungen vormals zur Reichsstandschaft berechtigt waren, oder seit ihrer Unterordnung unter die dießseitige Staatsgewalt durch königliches Privilegium diesen gleichgestellt worden sind. — Wesentlich gehört aber zum Begriff einer standesherrlichen Familie: 1) hoher Adel, welcher übrigens ebenso, wie der niedere Adel, durch den König verliehen werden kann; 2) der Besitz einer Standesherrschaft [7]). Mit dem Verlust des einen oder des andern Erfordernisses hört auch die Standesherrlichkeit als Inbegriff gewisser staatsbürgerlicher Vorrechte auf [8]), wogegen erblicher hoher Adel als persönliche Würde auch ohne den Besitz einer Standesherrschaft vorkommen kann [9]).

1) Klüber, öffentl. Recht des deutschen Bundes §. 262. Note c. Daß solche Grafen und Herren, welche sich nicht durch den Besitz eines unmittelbaren Landes zur Reichsstandschaft qualifiziren, kein Sitz- und Stimmrecht in der Reichsversammlung haben sollen, war zwar ausgesprochen in

dem Reichsabsch. von 1654. §. 197. Wahlkapitulation Art. 1. §. 5; allein Ausnahmen wurden doch hin und wieder gemacht. Auch die Grafen Neipperg, Pükler, Sternberg und Wartenberg waren Personalisten. Moser, von den Reichsständen S. 858. 864. 888. Desselben deutsches Staatsrecht Th. 38. S. 192. Doch erlangten die drei letzteren später unmittelbare Realitäten.

2) Bundesakte Art. 14. S. oben §. 193. Note 1. Der Ausdruck: „Reichsangehörige" im Eingange jenes Artikels wird von Klüber, Uebersicht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Kongresses S. 311 und dessen öffentl. Recht §. 301. Note d auf die Reichsritterschaft bezogen; allein dieser Deutung widerspricht die Wortfassung der B. A.; denn während von der Reichsritterschaft unter dem Namen: „Reichsadel" erst am Ende des Art. 14 die Rede ist, fährt dieser in unmittelbarer Beziehung auf die Worte: „Reichsstände und Reichsangehörige" fort: „diese fürstliche und gräfliche Häuser" rc. S. dagegen die Schlußakte von 1820 Art. 63. Bundesbeschl. vom 19. Aug. 1825. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 57. Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht S. 101. Dresch, Abhandl. über Gegenstände des öffentl. Rechts S. 127.

3) Verf.Entw. von 1817. §. 253. Adelsstatut. von 1817. §. 1. Verf.Urk. §. 129.

4) Allerdings waren die Kreisstände nicht immer auch Reichsstände und umgekehrt; und es konnte daher von der einen Qualität nicht auf die andere geschlossen werden. Häberlin, Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. I. S. 347. Leist, deutsches Staatsrecht §. 76. So z. B. ward Graf Rechberg, dessen Herrschaft Hohenrechberg im Jahre 1688 zur freien unmittelbaren Reichsherrschaft des schwäbischen Kreises erhoben worden (Lünig, Reichsarchiv P. spec. Cont. II. Forts. 3. Abtheil. 6. S. 200. Moser, Staatsr. Th. V. S. 281), und der noch in dem Reichsabschied von 1654 unter den anwesenden schwäbischen Grafen aufgeführt wird (Samml. der Reichsabschiede Th. III. S. 685), auch nachdem die Ritterschaft das Besteuerungsrecht auf seinen Gütern durch reichshofräthliches Urtheil behauptet hatte, forthin von dem schwäbischen Kreis als Mitstand auf der Grafen- und Herrenbank aufgerufen, nicht aber auch von dem Grafen-Kollegium. Ebenso die freiherrliche, seit 1810 nun auch gräfliche Linie, nachdem an sie noch im 17. Jahrhundert die Besitzungen kamen. Allein die Regel war doch die Verbindung beider Eigenschaften (auch bei den wirklichen Reichsgrafen, s. noch Reichsdep.Schluß von 1803. §. 24. nr. 1.), und es konnte die Reichsstandschaft grundgesetzlich nicht ausgeübt werden ohne Erwerbung der Kreisstandschaft. Wahlkap. Art. 1. §. 5. Auch ist mir kein Standesherr in Württemberg bekannt, welcher zur Zeit der Sub-

jektion vermöge seiner Besitzungen Kreisstand und nicht auch Reichsstand gewesen wäre (die Familie Rechberg war auch zur Kreisstandschaft nicht dinglich berechtigt). Sollte daher nicht eine irrige Ansicht von dem früheren Verhältniß der unterworfenen Fürsten und Grafen obiger Definition zu Grunde liegen? So wird in dem Rangreglement von 1811 (Regbl. S. 401. 403. 408), das wohl den Schlüssel gibt zu der herrschenden Sprachverwirrung, unterschieden zwischen den fürstlichen Familien, welche bei der Staatsveränderung von 1806 als regierende Herren angesehen worden und als solche Sitz und Stimme auf Reichs- und Kreistagen gehabt haben und zwischen den gräflichen Familien, welche damals immediat und bei Kreis-Versammlungen stimmberechtigt gewesen. Als ob die Kreisstandschaft und nicht vielmehr der Sitz auf der Grafenbank im Fürsten-Kollegium den wirklichen Reichsgrafen bezeichnet hätte und als ob die Reichsgrafen nicht auch regierende Herren gewesen wären, oder der fürstliche Titel eine wesentliche Veränderung in diesem Verhältnisse hervorgebracht hätte! Richtiger werden in dem Verzeichniß der ständischen Virilstimmführer vom Jahre 1815 angeführt: die „Häupter der vormals Reichsunmittelbaren Fürstlichen und Gräflichen Familien, auf deren Besitzungen Reichs- und Kreisstimmen ruhten". Ges.Slg. Th. III. S. 296. Anders wieder in dem kön. Dekret in demselben Betreff vom 15. März 1815 das. S. 315. (In beiden werden unrichtiger Weise auch die Grafen Neipperg und Rechberg genannt). S. über das frühere Verhältniß der württemb. Standesherrn meine Schrift: die grundherrlichen Rechte des württemb. Adels S. 9 ff. und nun auch die damit übereinstimmende Darstellung bei Wächter, Privatrecht I. S. 807 f.

5) In diesem Falle waren z. B. die Grafen von Neipperg und Rechberg, welche beide zwar entschieden altadelichen Geschlechts sind (s. über Rechberg §. 188. Note 2 und oben Note 1), allein nur theils landsässige, theils ritterschaftliche Besitzungen hatten und daher nicht als Standesherrn im Sinne der Bundesakte anerkannt wurden. (S. jedoch Klüber, öffentl. Recht, Anhang nr. IV, wo Neipperg und Rechberg unter den von Württemberg dem deutschen Bunde angezeigten Standesherrn aufgeführt sind.) Beide sind zwar nur als ernannte erbliche Mitglieder in die Kammer der Standesherrn eingetreten; allein in den Dekl. vom 19. Mai 1827 (Regbl. S. 213) und vom 3. Mai 1832 (S. 153) werden sie ausdrücklich zum hohen Adel gerechnet, und auch sonst sowohl in persönlicher als dinglicher Beziehung nach Analogie der übrigen standesherrlichen Gutsbesitzer behandelt. (Vergl. Regbl. von 1811. S. 408. Ges.Slg. Th. III. S. 296 und 315). Der gleiche Fall trat ein in Baiern bei dem Grafen von Pappenheim. Klüber, Abhandl. und Beobachtungen Bd. I. S. 220 u. 224.

6) Meine angef. Schrift S. 10. Das Gleiche geschah auch anderwärts.

Acte finale du congrès de Vienne Art. 32. 45. Baierische Dekl. v. 19. März 1807 im Archiv für standes- und grundherrliche Rechte und Verbindlichkeiten Bd. I. Heft 1. S. 194 ff.

7) Von dem Begriff einer Standesherrschaft unten im III. Buche.

8) Namentlich in Folge des Verkaufs der Standesherrschaft. S. kön. Rescr. in Betreff des Austritts der Fürsten Metternich-Winneburg-Ochsenhausen und Salm-Reiferscheid-Krautheim „aus der Reihe der Standesherrn des Königreichs" vom 4. Dez. 1826 und des Fürsten zu Colloredo Mansfeld vom 30. April 1827. Verhandl. der Standesherrn von 1826 — 1827. Heft I. S. 21. Heft II. S. 165. Vergl. Kohler, deutsches Privatfürstenrecht S. 110.

9) Namentlich wenn der König einer Familie die erbliche Fürstenwürde ertheilt, ohne zugleich ihre Besitzungen zu einer Standesherrschaft zu erheben. Aber auch, wenn eine standesherrliche Familie ihre Besitzungen verkauft, verliert sie dadurch blos die Standesherrlichkeit, nicht auch den hohen Adelstand, noch das Staatsbürgerrecht. Die Rechte solcher unbegüterter hochadelicher Familien sind bis jetzt nicht gesetzlich bestimmt.

§. 198. (205.)

2) Bestimmungen der rheinischen Bundesakte.

Die rheinische Bundesakte vom 12. Juni 1806, indem sie der „Souveränität" des Königs von Württemberg eine Anzahl „regierender" Familien unterordnete, ließ diesen gleichwohl nicht blos ihr ganzes Domanial-Eigenthum nebst lehens- und grundherrlichen Rechten, sondern auch eine gewisse Patrimonial-Gewalt innerhalb ihrer bisherigen Gebiete, namentlich die Gerichtsbarkeit erster und zweiter Instanz, die Forstgerichtsbarkeit und Forstpolizei. Ihre neue Standes-Eigenschaft ward zwar hiebei nicht näher bezeichnet, jedoch bestimmt, daß ihre Domänen und Güter in Rücksicht der Auflagen jenen der Prinzen des Hauses oder, falls diese keine Güter besitzen sollten, denen der privilegirtesten Klasse gleichgehalten, auch daß sie selbst und ihre Erben in peinlichen Fällen von Ebenbürtigen gerichtet und niemals zur Vermögens-Konfiskation verurtheilt werden sollen [1]). So gewiß es die Absicht der rheinischen Bundesakte war, durch diese Bestimmungen den Rechtszustand der mediatisirten Familien auf eine für sie möglichst befriedigende Weise festzustellen, so wenig sollten diese dadurch einer Einwirkung der Souveränität und insbesondere der Gesetzgebung ihrer neuen

Oberherrn entzogen werden [2]). Indessen diente eben diese Gesetzgebung den damals unbeschränkt regierenden Souveränen zum Theil als Mittel, die angeführten wohlerworbenen Rechte der Standesherrn aufzuheben oder zu beschränken. Namentlich ward ihnen in Württemberg, nachdem ihr Rechtsverhältniß Anfangs in einer peinlichen Unbestimmtheit gelassen worden war, die Autonomie (§. 49), die Patrimonial-Gewalt [3]) und die Steuerfreiheit [4]) entzogen. Auch ihre vormalige Ebenbürtigkeit mit dem regierenden Hause fand in dem Hausgesetz vom Jahre 1808 keine Anerkennung (§. 192. Note 6). Nach der Rangordnung vom Jahre 1811 sollten zwar die vormals regierenden Fürsten den Rang in der ersten Klasse (unter dem Capitaine des Gardes) und die Chefs der gräflichen Familien in der vierten Klasse (nach dem Ceremonienmeister) einnehmen, nach deren Ableben aber die Söhne der ersteren in die dritte Klasse, die der letzteren in die Klasse der Edelleute (achte Klasse) zurücktreten [5]). In Folge dieser und anderer Beschränkungen würden die gedachten Familien als eine vorzugsweis privilegirte Unterthanenklasse zu existiren aufgehört haben, wenn nicht der deutsche Bund denselben neue Vorrechte eingeräumt und deren Gewähr übernommen hätte; eine Gewähr, welche sie zwar gegen eine Verletzung dieser Vorrechte sichern, nicht aber, zumal in Beziehung auf ihre gesammten Privatrechte, ausser dem Bereich allgemeiner legislativer Maßregeln stellen sollte [6]).

1) Rhein. Bundesakte Art. 24. 27. 28.

2) Das. Art. 26. Vergl. meine Schrift: die grundherrlichen Rechte des württemb. Adels S. 154 f.

3) Verordn. vom 10. Mai 1809. Regbl. S. 189.

4) Verordn. von demf. Tag. Regbl. S. 190.

5) Regbl. 1811. S. 401—403.

6) Bundesakte Art. 14. Wiener Schlußakte Art. 63. Anderer Ansicht ist Zachariä, die Souveränitätsrechte der Krone Württemberg in ihrem Verhältniß zu den standesherrlichen Eigenthumsrechten des fürstlichen Gesammthauses Hohenlohe. Heidelberg 1836. S. 108 f. S. dagegen (Hufnagel) vorläufige Replik auf die Einredeschrift des Prof. Zachariä. Stuttgart 1836. Wiest, die Landesgesetzgebung von Württemberg in ihrem Verhältniß zu den Standes- und Gutsherrn, Ulm 1836. und Ausführlicheres in meiner angeführten Schrift über die grundherrlichen Rechte S. 153 f. Womit auch übereinstimmt Volley, Recension des Privatr. S. 41.

§. 199. (206.)

3) Heutiges Rechtsverhältniß.

Nach der deutschen Bundesakte (Art. 14) sollen die unterworfenen fürstlichen und gräflichen Familien in den Staaten, welchen sie angehören, den ersten Stand (Herrenstand) [1]) bilden und daher in Rücksicht ihrer Personen, Familien und Besitzungen gewisse Vorrechte genießen, wodurch sie sich als die privilegirteste Unterthanenklasse darstellen. Diese Zusicherungen wurden in Württemberg zuerst durch den Verfassungs-Entwurf und das Adelsstatut von 1817 [2]) und, als dieser erste Versuch fehlgeschlagen war, durch die Verfassungsurkunde von 1819 und einzelne Deklarationen zu verwirklichen gesucht [3]). Hieraus ergeben sich folgende, für ihre Standeseigenschaft und ihren privatrechtlichen Zustand wichtige Bestimmungen: 1) die Mitglieder der standesherrlichen Familien gehören zum hohen Adel und behalten die Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriffe [4]). 2) Ebenso behalten dieselben die Titel: Fürst oder Graf, welche sie früher geführt haben. Auch kommt den Mitgliedern der fürstlichen Häuser ebenso wie den Häuptern derselben das Prädikat: „Durchlaucht", den Häuptern der gräflichen Familien (nicht auch deren Mitgliedern) das Prädikat: „Erlaucht" zu [5]). 3) Die standesherrlichen Gutsbesitzer (Standesherren) üben im Verhältniß zu den standesherrlichen Familien, deren Oberhäupter sie sind, eine ähnliche Familiengewalt aus, wie der König im Verhältniß zum königlichen Haus. Namentlich sind dieselben berechtigt, Verlassenschaftstheilungen, welche Mitglieder der Familie betreffen, durch ihre Kanzlei erledigen zu lassen [6]), Vormundschaften für Familienglieder zu bestellen [7]), über die Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen [8]) und für die Beobachtung der bestehenden Familiengesetze, sowie für die Ehre und Wohlfahrt der betreffenden Gesammtfamilie Sorge zu tragen [9]). 4) Bei standesherrlichen Lehen- und Stammgütern ist dem Schuldner und seiner Familie eine nach Verhältniß des Standes und der Größe der Familie, der Guts- und sonstigen Einkünfte bemessene Competenz auszusetzen [10]).

1) Art. 14. „— sind die Häupter dieser Häuser die ersten Standesherren" ꝛc. Der Name Standesherren (das umgekehrte Wort: Herrenstand), welcher schon in der Rheinbundesperiode (z. B. in Baden) hie und

da auf die Mediatisirten angewendet wurde, ward in Württemberg noch in dem Verfassungs-Entwurf und in dem Adelsstatut von 1817 vermieden, und erstmals gebraucht in der Verf.Urk. §. 129 und 130.

2) Hierauf hat sich die württembergische Regierung in der 13. Sitzung der Bundesversammlung von 1818. §. 57 berufen, indem bemerkt wurde: der König habe durch das Adelsstatut und mehrere dasselbe ergänzende Entscheidungen die in dem Art. 14. der B.A zugesicherten Rechte in einem Umfange festgesetzt, welcher die Bestimmungen der B.A. nicht nur erschöpfe, sondern in mehreren Beziehungen erweitere.

3) S. oben §. 49. Ueber die Gültigkeit dieser Deklarationen sind Zweifel entstanden. Der Civilsenat des Obertribunals hat in einem Berichte vom 29. März 1844 dieselben nur insoweit als verbindende Quelle betrachtet, als die einzelnen Bestimmungen in der der Verf.Urk. vorgängigen fürstlich Thurn und Taxis'schen Deklaration vom 22. Sept. 1819 begründet sind. Dagegen wurde in einer von dem Justizministerium jener höchsten Gerichtsstelle mitgetheilten königl. Entschließung vom 12. Juli 1844 auf den Art. 14 der B.A. als Grundbestimmung hingewiesen und ausgesprochen, daß die Anwendung desselben auf die einzelnen Standesherrn nach §. 3 der Verf.Urk. und Art. 63 der Wiener Schlußakte nicht Sache der Landesgesetzgebung, sondern des Bundesfürsten sey, in dessen Lande sich jene befinden.

4) Ganz nach der Bundesakte: Dekl. in Betreff des fürstlichen Hauses Thurn und Taxis vom 8. Aug. 1819. §. 1. Regbl. S. 505. So auch in den andern Deklarationen. Da die Standesherrn in Württemberg nach dem Hausgesetz von 1808 die Ebenbürtigkeit mit dem fürstlichen Hause nicht hatten, so könnte die buchstäbliche Auslegung der Worte: „in dem bisher damit verbundenen Begriffe" dahin führen, jene Ebenbürtigkeit auch für die Zukunft zu läugnen; allein ohne Zweifel wollte die Regierung mit den Worten der Bundesakte auch deren Sinn geben, worüber Heffter a. a. O. S. 85 ff., Kohler, Handb. des deutschen Privat-Fürstenrechts S. 97—110. Anderer Ansicht ist Klüber, öffentl. Recht §. 303. Note g. Dessen Abhandl. und Beobacht. S. 271. 282. 322. Indessen die von ihm citirte kön. Verordn. vom 31. Dez. 1829, in Betreff der für die Standesherrn niederzusetzenden Standesgerichte, §. 8, worin blos die Standesherrn als Richter gleichen Standes bezeichnet werden, würde zu viel beweisen, da hiernach auch die Mitglieder der standesherrlichen Familien in die standesherrliche Ebenbürtigkeit nicht eingeschlossen wären.

5) Angef. Dekl. §. 3. Dekl. in Betreff Rechberg von 1832. §. 3. Regbl. S. 155. Ebenso in den andern Deklarationen. Vergl. Bundesbeschlüsse vom 18. Aug. 1825 und 13. Febr. 1829. Klüber, öffentl. Recht §. 305. Note o und p. L. Pernicis quaestionam de jure publ. Germ. part. II.

Halis 1831. Das gegen die fürstl. und gräfl. Häuser zu beobachtende Kanzlei-Ceremoniell ist bestimmt durch die Verordn. vom 16. Nov. 1826 (Regbl. S. 483) und 3. Mai 1829 (S. 205).

6) Angef. Dekl. in Betreff Taxis. §. 8. Vergl. Dekl. in Betreff Rechberg §. 7. Just.Min.Erl. vom 20. Sept. u. 27. Nov. 1831 u. 20. Juli 1833.

7) Das. §. 11, beziehungsweise §. 10.

8) S. oben §. 47 und 71.

9) Daß dieses Recht dem Oberhaupt zukomme, ist wohl nicht zu bezweifeln; doch dürfte sich seine Jurisdiktion nicht weiter erstrecken, als auf Ertheilung eines Verweises.

10) Exek.Gesetz Art. 48. Satz 1. S. Lehre vom Konkurs der Forderungen.

§. 200. (207.)

B. Des ritterschaftlichen Adels.

1) Begriff.

Unter ritterschaftlichem Adel sind ursprünglich nur die der vormaligen gemeinen Reichsritterschaft inkorporirten adeligen Familien begriffen. Durch ihre Unterwerfung unter die Souveränität in der Rheinbundesakte wurden indessen diese Familien dem schon zuvor landsässigen Adel [1]) politisch näher gebracht, und jetzt versteht man unter der Ritterschaft überhaupt die Gesammtheit der den vier ritterschaftlichen Körperschaften des Königreichs einverleibten adeligen Gutsbesitzer. Wesentlich wird zu einem Mitgliede der württembergischen Ritterschaft, d. h. zur Aufnahme in eine dieser Körperschaften und zum Genuß der damit verbundenen Rechte wieder eine gedoppelte, theils persönliche, theils dingliche, Eigenschaft gefordert, nämlich: 1) erblicher Adelstand, wozu jedoch schon die niederste Adelstufe und ganz neuer Adel genügt [2]). 2) Besitz eines adeligen Guts (Ritterguts) [3]). Ausserdem fordert die Verfassungsurkunde (§. 40) auch noch besondere Aufnahme in eine der ritterschaftlichen Korporationen, wozu deren Zustimmung und die königliche Genehmigung erforderlich ist; allein da die Verfassung jener vier Korporationen noch nicht vollständig geordnet ist [4]), so werden einstweilen jene beiden ersteren Eigenschaften, sofern sie in der Personal- und Realmatrikel vorgemerkt sind, für genügend angesehen [5]). Hierbei fragt es sich: können solche Personen oder Güter, welche bis jetzt nicht immatrikulirt sind, von dieser Matrikel und demnach von der Ausübung der dadurch bedingten Rechte ausgeschlossen

werden? Allerdings wurde bei Aufforderung zur Vorlegung der nöthigen Beweise der Rechtsnachtheil des Ausschlusses angedroht[6]; allein da dieses Präjudiz nicht auf einem Gesetze beruht, so werden die Betheiligten auch jetzt noch zu hören seyn. Dagegen können dieselben nicht verlangen, vor jenem Beweis zur Ausübung der adeligen und insbesondere ritterschaftlichen Vorrechte zugelassen zu werden.

1) Ganz ohne Vorrechte war dieser nicht; namentlich genoß er privilegirten Gerichtsstand (Schriftsässigkeit); auch waren die weltlichen Kollegien, namentlich der Geheimerath, die herzogl. Regierung und das Hofgericht zur Hälfte aus Adeligen (adelige Bank), zur Hälfte aus Gelehrten (gelehrte Bank) zusammengesetzt.

2) Dekl. vom 8. Dez. 1821. §. 1. Regbl. S. 880. In der Regel wurden bei der früheren Ritterschaft vier adelige Ahnen gefordert; zum mindesten mußten also die Eltern und Großeltern adeligen Standes gewesen seyn; doch kamen Dispensationen nicht selten vor. Moser, von den deutschen Reichsständen S. 1328.

3) Ueber den Begriff eines solchen Guts und die damit zusammenhängenden Rechte später im III. Buch. Ritterschaftliche Personalisten, welche vormals nicht selten waren (Moser a. a. O. S. 1326) gibt es hiernach in Württemberg nicht.

4) Auf dem Landtage von 1833 und wiederholt 1836 (3. Beil. Heft S. 230. Vergl. 74. Sitzg. S. 2. 75. Sitzg. S. 2.) wurde von der Kammer der Abg. um Vollziehung der §. 39—42 der Verf.Urk., die Korporationen der Ritterschaft betreffend, gebeten; bis jetzt sind aber die ritterschaftlichen Wahlen die einzigen Verrichtungen, welche von jenen Korporationen ausgehen.

5) Instr. wegen der Wahl der Abg. des ritterschaftl. Adels vom 12. Dez. 1819. §. 1. (Ges.Slg. III. S. 535 in der Anm.) in Verb. mit Verf.Urk. §. 136. IV. Ed. von 1818. §. 54 und Novelle von 1822. §. 1. Deklarat. von 1821. §. 1.

6) Bekanntm. vom 15. Jan. 1818 a. E. (Regbl. S. 44) und 4. Juli 1823 (Regbl. S. 521).

§. 201. (208.)

2) Rechte der Ritterschaft.

Die rheinische Bundesakte (Art. 25), indem sie jedem der Bundesfürsten überließ, über die in sein Gebiet eingeschlossenen ritterschaftlichen Besitzungen die ganze Souveränität auszuüben, oder vielmehr die schon im Jahre 1805 vorangegangene

Occupation derselben [1]) nachträglich guthieß, bestimmte den Rechtszustand der neuen ritterschaftlichen Unterthanen nicht; dagegen wurde in dem Organisations-Manifest vom 18. März 1806 §. 58. ausgesprochen, daß die „Ingesessenen" von adelichen Gütern, unter welchen eine politische Verbindung nicht mehr bestehen solle, im hergebrachten Besitze der Patrimonial-Gerichtsbarkeit, sowie im Besitz und Genusse ihrer bisher rechtmäßig bezogenen gutsherrlichen und anderer Einkünfte, mit Ausschluß der Hoheitsgefälle, bleiben, auch besondere Befreiungen hinsichtlich der Besteuerung, des Gerichtsstandes u. s. w. genießen sollen. Diese Vorrechte hatten dieselben Schicksale, wie die standesherrlichen [2]). Indessen nahm die deutsche Bundesakte (Art. 14) mit den standesherrlichen Familien auch den übrigen vormaligen Reichsadel in Schutz, nicht blos durch Wiederherstellung seiner Autonomie und seiner früheren Familien-Institute, sondern auch durch Zusicherung gewisser politischer Gerechtsame, namentlich der Landstandschaft, der Patrimonial-Gerichtsbarkeit, des befreiten Gerichtsstandes u. s. w. Diese Zusicherungen wurden ausgeführt theils durch die Verfassungs-Urkunde (§. 39—42. 136), theils durch die Deklaration vom 8. Dez. 1821 [3]), welche durch eine weitere Erklärung vom 24. Okt. 1825 ihrem ganzen Inhalte nach auch auf den altlandsässigen Adel des Königreichs, jedoch gegen Verzichtleistung auf die Patrimonial-Gerichtsbarkeit, Orts-Polizei und Forst-Gerichtsbarkeit, insoweit ausgedehnt wurde, „als die dießfälligen Ansprüche in dem Besitzstand vor dem 10. Mai 1809 (als dem Tage der Aufhebung der Patrimonial-Gerichtsbarkeit) begründet, und nicht durch neuere Verträge oder sonstige besondere Rechtstitel erloschen sind" [4]). Wichtig sind hier nur folgende persönliche Auszeichnungen: 1) die ritterschaftlichen Gutsbesitzer bilden eine politisch bevorrechtete Adelsklasse, welche je in dem betreffenden Kreise zu einer besonderen Körperschaft vereinigt ist [5]). Die denselben zukommenden Rechte werden jedoch in der Regel von den Mitgliedern einzeln, nicht korporationsweise, ausgeübt. Eine Ausnahme machen die staatsbürgerlichen Wahlrechte und die zur Erhaltung der ritterschaftlichen Familien von den Körperschaften künftig ausgehenden Gesammtanstalten [6]). 2) Die Angehörigen des ritterschaftlichen Adels haben einen befreiten Gerichtsstand vor den Kreisgerichten [7]). 3) Die Mitglieder der Ritterschaft können, sofern sie durch die zur Zeit ihrer Unterwerfung bereits ingehabten Besitzungen Unterthanen

des württembergischen und eines auswärtigen Staats geworden sind, das diesseitige Indigenat mit dem auswärtigen vereinigen; ausserdem aber haben sich dieselben für das Bürgerrecht des einen oder andern Staats zu entscheiden [8]). 4) Rechtmäßiger Vertreter und Oberhaupt einer ritterschaftlichen Familie ist, wenn nicht Familiengesetze etwas Anderes bestimmen, der jeweilige Inhaber des Familienfideikommisses, welcher auch die dem ritterschaftlichen Adel nun wieder zukommende Autonomie [9]) auszuüben hat. 5) Bei Todesfällen innerhalb einer ritterschaftlichen Familie ist den Erbschaftsbetheiligten gestattet, unter Leitung des Familienhaupts eine Privattheilung vorzunehmen, wobei jedoch Minderjährige nur durch ihre gesetzmäßig bestellten Vormünder vertreten werden können [10]). 6) Hinsichtlich der Kompetenz im Falle des Konkurses gilt das §. 199 nr. 4 Gesagte.

1) S. Tagsbefehl aus dem französischen Hauptquartier vom 19. Febr. 1805 in Häberlins Staatsarchiv Th. XV. S. 108.

2) S. oben §. 198. In dem Rangreglement vom Jahre 1811 kamen die adeligen Gutsbesitzer in der 8. Klasse nach den Pagen und Unterstallmeistern, wenn sie nicht die Adelsdekoration (s. hierüber Org.Man. von 1806. §. 31 hatten, in welchem Falle sie in die 7. Klasse vorrückten). Regbl. von 1811. S. 405 und 406.

3) Regbl. von 1821. S. 879.

4) Regbl. von 1825. S. 671. Das Unbestimmte dieser Erklärung fällt in die Augen; denn die früheren Rechte waren zum Theil ganz anderer Art, als die in der Deklaration zugesicherten und eine Uebereinstimmung unter denselben, wie sie jetzt erstrebt wird, fand niemals Statt.

5) Verf.Urk. §. 39. Dekl. von 1819. §. 2.

6) Verf.Urk. a. a. O. Vergl. Entwurf eines Statuts für die Körperschaften des ritterschaftlichen Adels vom Jahre 1823 Abschn. VI.

7) Nov. vom 15. Sept. 1822. §. 1. Dekl. vom 8. Dez. 1821. §. 1.

8) Dekl. von 1819. §. 4 und 5. Vergl. oben §. 176 a. E.

9) S. oben §. 49 und 68.

10) Dekl. §. 17.

Vierter Abschnitt.
Vom Stande der öffentlichen Diener.

§. 202. (209.)

Von dem Einflusse des öffentlichen Dienstverhältnisses auf den persönlichen Rechtszustand überhaupt.

Die Verpflichtung zu einer Gattung fortlaufender Dienste, wenn sie auch die persönliche Freiheit nicht aufhebt, mindert doch dieselbe durch Entziehung jener äusseren Unabhängigkeit, welche nach germanischer Rechtsansicht zum Vollbegriffe eines freien Mannes erfordert wurde. Dieß der Grund, warum die Dienstleute im Mittelalter (ministeriales), wenn schon zum Theil von freier Geburt, so oft den Vollfreien (liberi) entgegengesetzt werden [1]), nicht als ob ihr Geburtsstand dadurch aufgehoben worden wäre, sondern weil ihre Ehre, ihr Rang, im Verhältniß zur Gesammtheit der Freien dadurch geschmälert wurde [2]). Man kann nicht sagen, daß diese Ansicht den heutigen Begriffen gänzlich fremd sey; denn nach der Verfassungs-Urkunde (§. 135. 142.) ist das Privat-Dienstverhältniß ein Hinderniß für die Ausübung der staatsbürgerlichen Wahlrechte. Allein, gleichwie die Dienstleute der Fürsten im Verhältniß zu wirklichen Unterthanen derselben niemals zurückgesetzt waren, vielmehr diesen vorgezogen wurden [3]), so ist auch jetzt das öffentliche Dienstverhältniß nicht nur kein Grund zur Schmälerung der Rechtsfähigkeit, sondern zur Erhebung im Range über Andere (§. 188), und nur die Rücksicht auf die Ehre des Dienstes und den Zweck der Bedienstung: treue und vollständige Erfüllung der aufgetragenen Verrichtungen bringt gewisse eigenthümliche Beschränkungen mit sich.

1) Z. B. Stat.Slg. Th. I. S. 4. 183.

2) S. oben §. 187.

3) Die Ministerialen bildeten nicht nur den Rath des Landesherrn, sondern auch die ursprünglichen Landstände. Erst seit der Mitte des 16. Jahrhunderts wurden die Amtleute nicht mehr zum Landtag einberufen. Einl. in die Staatsgrundgesetze (Ges Slg. I.) §. 13. 65. 226. 240.

§. 203. (210.)

I. Civilstand. a) Staatsdiener.

Zur Zeit des Herzogthums waren die persönlichen Rechtsverhältnisse der landesherrlichen Beamten durch besondere Amtsbriefe

und Amtsgewohnheiten festgestellt; erst unter der königl. Regierung wurden dieselben übereinstimmend zu ordnen gesucht, was auch endlich mittelst der Verfassungs-Urkunde vom Jahre 1819 (§. 46—50) und der auf sie gebauten Dienstpragmatik vom 21. Juni 1821 gelang [1]). Durch dieses Gesetz ist nun aber der Dienstvertrag, als die ursprüngliche Grundlage des Dienstrechts, so sehr in den Hintergrund getreten, daß für das Privatrecht nur Weniges zu bemerken bleibt [2]). Das Gesetz unterscheidet zwischen Staatsdienern im engeren und weiteren Sinn. Zu jenen (Staatsdienern im Sinne der Verfassungs-Urkunde) gehören die in den Kollegien und Kanzleien angestellten königl. Beamten bis zum Kanzlisten einschließlich, die auswärts beglaubigten Gesandten und diplomatischen Agenten, die Professoren und Beamten der Universität, die Bezirksoberbeamten und die leitenden Beamten und Kassiere bei dem Berg-, Hütten- und Münzwesen und bei den Salinen [3]). Diesen Dienern ist, so lange sie im aktiven Dienste stehen, der persönliche Betrieb eines Gewerbs, einer Fabrik oder Handlung unbedingt untersagt; eine Theilnahme an dergleichen Unternehmungen aber bleibt ihnen insoweit unbenommen, als solche dem Interesse des Dienstes keinen Eintrag thut [4]). Ebenso dürfen sie fremde Privatgeschäfte nur dann übernehmen, wenn solche ihrer Natur nach mit ihren Dienstpflichten vereinbar sind, und nur in dem Maße, daß dadurch dem amtlichen Berufe kein Abbruch geschieht. Den Bezirksbeamten insbesondere ist noch die Erwerbung liegender Güter innerhalb ihres Amtsbezirks verboten, mit Ausnahme eines Wohnhauses und eines Gartens zum eigenen Bedarf, wovon jedoch der Beamte Anzeige zu machen hat [5]). Dagegen können sich Staatsdiener im weiteren Sinne, welche in der Regel nur auf vierteljährige Aufkündigung angenommen sind, neben ihrem Dienste jedem damit vereinbaren und nicht durch besondere Dienstinstruktion untersagten Gewerbe widmen [7]). Weder die Staatsdiener im weiteren, noch die im engeren Sinn, und zwar ohne Unterschied, ob sie sich im aktiven Dienste oder im Quiescenz-Zustande befinden, dürfen ohne vorgängige Anzeige und darauf erfolgte Entschließung eine eheliche Verbindung eingehen, welche übrigens nur aus Rücksicht auf die Ehre des Dienstes oder auf die Vermögensverhältnisse des Dieners untersagt werden kann [8]). Von den Besoldungen, Quiescenzgehalten und Pensionen öffentlicher Diener und ihrer Hinterbliebenen, sowie

von anderen Unterstützungen aus der Staatskasse kann nicht über ein Drittheil von den Gläubigern auf dem Exekutionswege in Anspruch genommen [9]), noch auf Personalarrest in Wechselklagsachen gegen öffentliche Diener erkannt werden [10]).

1) Dieses Gesetz mit einer großen Anzahl amtlicher Erläuterungen s. in der Ges.Slg. XVIII. S. 98 f. Voraus gieng das 8. und 9. Edikt vom 18. Nov. 1817. Das. S. 23 f. 29 f.

2) Ueber Anstellung, Entlassung und Dienstaufkündigung s. Mohl, Staatsrecht Th. II. S. 197 f. Zweifelhaft ist, ob über streitige Ansprüche der Beamten an die Staatskasse die ordentliche Gerichtsbehörde zu entscheiden habe? Bejaht wird die Frage in Hofackers Jahrbüchern Th. I. S. 165 f. Indessen hat der kön. Geheimerath, welcher in Kompetenz-Konflikten die entscheidende Behörde ist, unter dem 25. Juni 1823 sein Gutachten dahin abgegeben, daß die Entscheidung ausnahmsweise nur dann den Civilgerichten zukomme, wenn spezielle Dienstverträge oder ausdrückliche Zusagen über die Gehaltsverhältnisse vorliegen. Justiz-Min.Erlaß vom 14. Aug. 1823.

3) Dienstpragm. §. 3. Gesetz vom 30. Mai 1828. Ges.Slg. a. a. O. S. 197.

4) Das. §. 7. Die Aufnahme eines Staatsdieners in die Kompagnie oder Firma eines Geschäfts wollte der Gesetzgeber gewiß nicht freigeben; es ist also wohl nur die Theilnahme als stiller Gesellschafter (Kommanditist) gemeint.

5) Daselbst. Der lukrative Erwerb von Immobilien, namentlich durch Erbschaft, ist hiedurch natürlich nicht ausgeschlossen; doch wird der Beamte verpflichtet seyn, dieselben so bald als thunlich zu veräussern. Schon durch frühere Gesetze war den Beamten verboten der Kauf oder Pacht von unter ihrer Verwaltung und Verrechnung stehenden Gütern, namentlich dem Forstpersonal der Bestand von Schafwaiden und die Theilnahme an Verträgen mit der Kammer. G.R. vom 26. Okt. 1755. 2. Mai 1782 und 26. Jan. 1797. Ges.Slg. VI. S. 511. 662. 712.

6) Dahin gehören namentlich die Ober- und Untereinbringer der indirekten Steuern, die Kameralkastenknechte, Kanzleidiener, Polizeidiener u. s. f. Das. §. 4.

7) Das. §. 8.

8) Das. §. 9 und Anm. dazu in der Ges.Slg. Die Erlaubniß ertheilt bei Räthen und höheren Dienern der König, bei Staatsdienern niederer Kategorie der betreffende Departementschef. Justiz.Min.Erlaß vom 29. Nov. 1816. Eine Umgehung des Verbots erzeugt zwar nicht Ungültigkeit der

Ehe; dagegen ist der Staatsdiener entlaßbar und der Geistliche, welcher ohne Legitimation die Trauung vornimmt, strafbar. Gesetz vom 8. Sept. 1806. Regbl. S. 118.

9) Dienstpragm. §. 11. Exek.Gesetz Art. 42. Die Ordnung, nach welcher der mit Arrest belegte Gehalt unter mehreren konkurrirenden Gläubigern zu vertheilen ist, bestimmt sich nach dem innern Vorzug der Forderungen. Beschluß des Civilsenats des kön. Gerichtshofs für den Schwarzwaldkreis vom 14. Febr. 1820. Auch der Gehalt von Privatdienern kann nur nach Abzug dessen, was zur Nothdurft des Schuldners erforderlich ist, mit Beschlag belegt werden. Exek.Gesetz a. a. O. Pensionen, welche vom Auslande bezogen werden, können, sofern sie im Königreich angewiesen oder in dasselbe gebracht sind, ebenso wie das übrige Vermögen in Anspruch genommen werden. Dekr vom 9. April 1810. (Ges.Slg. VII. S. 240.)

10) Verordn. vom 25. Mai 1808. Regbl. S. 277.

§. 204. (211.)

b) Hofdiener.

Ausser den Hoferbbeamten, welche nur bei Hoffesten zu Verrichtung ihrer Ehrendienste auf besondere Aufforderung zu erscheinen haben [1]), gehören zur Klasse der Hofdiener die vom König persönlich ernannten, hohen und niederen, Hofbeamten und Hofbedienten, sowie die bei der Hof-Domänenkammer angestellten Diener. Obwohl nicht Staatsdiener im neueren Sinne — die frühere Zeit sonderte zwischen ihnen und anderen landesherrlichen Dienern nicht genau — sind sie doch nicht bloße Privat-, sondern königliche Diener, indem sie theils die offizielle Umgebung des Staatsoberhaupts bilden, theils mit der Hofhaltung und der Verwaltung des königlichen Familienguts beschäftigt sind; daher sie auch nach Analogie anderer öffentlicher Angestellten behandelt werden [2]). Die höheren Diener haben nicht nur einen ausgezeichneten Rang, sondern auch einen demselben angemessenen, befreiten Gerichtsstand, theils als Exemte erster Klasse bei den königlichen Gerichtshöfen, theils als Exemte zweiter Klasse bei den Bezirksgerichten [3]). In liquiden Schuldsachen von Exemten zweiter Klasse hat jedoch das Hofgericht die Gerichtsbarkeit, welches auch in Sterbefällen die Obsignation vorzunehmen und in Ansehung des niederen Hofpersonals ebenso wie der Oberhofrath und die Oberhofbeamten selbst eine Strafgewalt auszuüben hat [4]). Unbedingte Entlaßbarkeit unter vierteljähriger

Aufkündigung findet nur statt bei der niederen Hofdienerschaft vom Kammerlaquaien abwärts, die übrigen Hofdiener kann zwar der König unter Belassung der Hälfte ihres Diensteinkommens jederzeit entfernen; eine Dienstentlassung ohne Pension (Dimission) wegen Dienstvergehen oder Unbrauchbarkeit wird jedoch nur auf den Antrag des Oberhofraths und bei Oberhofbeamten des Geheimeraths von dem König angeordnet, eine Dienstentsetzung (Kassation) aber nur wegen eines wirklichen Verbrechens und zwar von den ordentlichen Kriminalgerichten ausgesprochen [5]. Uebrigens bedürfen die bei Hof Angestellten ohne Unterschied zur Eingehung einer Ehe königlicher Erlaubniß; Umgehung dieser Vorschrift zieht Entlassung aus dem Dienste und für den Geistlichen, der ohne Legitimation die Proklamation und Trauung vornimmt, Strafe nach sich [6].

1) Schwäb. Lehenr. (Laßberg) §. 111. Statuten für die 4 Kronerbämter vom 1. Jan. 1809 (Regbl. S. 17 f.) Ver. v. 23. Mai 1828. Ueber die Amtslehen s. Lehenrecht.

2) In Betreff der Dienstverhältnisse der bei der kön. Hofdomänen-Kammer angestellten Beamten ist dieß ausgesprochen in der Ver. v. 27. April 1817. Ges.Slg. III. S. 440.

3) S. Rangordnung von 1821 Regbl. S. 749. Bekanntmachung vom 14. Febr. 1828 Regbl. S. 96 f.

4) Instr. des k. Oberhofraths v. 16. Mai 1817. Ges.Slg. III. S. 441.

5) Kön. Ver. vom 20. Dec. 1816. Regbl. von 1817 S. 86.

6) Gen.Rescr. vom 8. Sept. 1806. Regbl. S. 118.

§. 205. (212.)

c) Gemeindediener.

Die Mitglieder der Stadt- und Gemeinderäthe, indem sie gewisse Rechte der Jurisdiktion und Polizei ausüben, gehören gleichfalls in die Kategorie der Staatsdiener im weitesten Sinn. Allein zunächst sind sie Gemeindediener, da sie nicht im Namen des Staats, sondern im Namen der politischen Korporation, deren Vertreter sie sind, jene Stellung einnehmen. Daher werden sie auch von dieser gewählt, und nur ausnahmsweise bei dem Ortsvorsteher übt die Regierung auf den Vorschlag der Gemeinde das Ernennungsrecht [1]. Dagegen können sie von der Gemeinde als ihrem Dienstherrn nicht willkührlich entlassen werden [2]. Auch genießen sie im Verhältniß zu den gemeinen Bürgern gewisse Vorrechte, namentlich die her-

kömmlichen Ehrenvorzüge in der Gemeinde, Freiheit von persönlichen Gemeinde-Frohnen (Personalfreiheit) [3]). Die niederen Gemeindediener werden von dem Gemeinderath auf Wohlverhalten angenommen und können somit von demselben zu jeder Zeit wieder entlassen werden [4]). Ebenso sind die Dienstverträge der Gemeinden mit dem Verwaltungs-Aktuar nur auf Widerruf zu schließen [5]). Dem Gemeindevorsteher und Gemeindepfleger ist der Betrieb einer Wirthschaft in der Regel untersagt [6]). Ebenso wie den Gemeindebeamten sind auch die Beamten der Amtskörperschaften, namentlich die Amtspfleger, den öffentlichen Dienern beizuzählen [7]). Auch die öffentlichen Lehrer an den Volksschulen sind ihrer ursprünglichen Bestimmung nach Gemeindediener [8]), wenn gleich die Ernennung derselben regelmäßig der Oberschulbehörde zusteht und nur bei denjenigen Gemeinden, welche das Wahl- oder Vorschlagsrecht vermöge eines auf besonderem Titel beruhenden Privatrechts hergebracht haben — als welcher aber unvordenklicher Besitzstand nicht gelten soll — eine Mitwirkung von ihrer Seite eingeräumt wird [9]). Auch hat der Schulmeister jeden Orts nicht blos seinen Gehalt zunächst aus örtlichen Kassen zu beziehen [10]), sondern er genießt auch in der Gemeinde, bei welcher er angestellt ist, das Ehrenbürgerrecht und daher, wofern persönliche Gemeinde-Nutzungen daselbst bestehen, Antheil an diesen Nutzungen, während er nicht nur für seine Person von der Uebernahme öffentlicher Aemter und Dienste befreit ist, sondern auch mit irgend einer öffentlichen Abgabe für Gemeindezwecke wegen der ihm zur Benützung überlassenen Besoldungsgüter nicht in Anspruch genommen werden kann. Aber auch freiwillig darf der Schullehrer ohne besondere Genehmigung der Oberschulbehörde ein anderes Amt mit seiner Schulstelle so wenig verbinden, als irgend einen Gewerb-Betrieb [11]).

1) Verw.Edikt §. 5. 11. 12.

2) Verf.Urk. §. 47. Verw.Edikt §. 7.

3) Verw.Edikt §. 8.

4) Das. §. 44.

5) Das. §. 55. Cirk.Erlaß der Organ Vollziehungskomm. vom 20. Juni 1826 bei **Weißer**, das Verw.Edikt Beil. 75.

6) Verw.Edikt §. 11. 22. Cirk.Erlaß vom 22. Jan. 1818 bei **Weißer** a. a. O. Beil. 17.

7) Verf.Urk. §. 47. Verw.Edikt §. 78.

8) Auch nach dem neuen Schulgesetz v. 29. Sept. 1836 (Regbl. S. 491) erscheinen die Orts- und Bezirksschulen als Gemeinde- nicht als Staatsanstalten, denn die Kosten derselben liegen subsidiär je der betreffenden Gemeinde auf. Art. 16. 18—20.

9) Während allerdings da, wo Standesherrn oder Rittergutsbesitzer das Ernennungsrecht auch nur hergebracht haben, dieses bleibt. Schulgesetz Art. 49. Wie aber, wenn eine Gemeinde einem Standesherrn gegenüber ein blos herkömmliches Vorschlagsrecht gehabt hätte, soll dieses nun zu Gunsten des letztern aufhören?

10) Schulgesetz Art. 18—22. Nur wenn die Gemeinden denselben oder den übrigen Aufwand für die Schule nicht vollständig aufbringen können, bewilligt der Staat Beiträge. Art. 23. Eine, freilich sehr gerechtfertigte, Anomalie des Instituts ist die Bildung des Pensionsfonds für Schullehrer aus der Staatskasse Art. 60.

11) Daselbst Art 40—42.

§. 206. (213.)

II. Geistlicher Stand.

Die Geistlichen, welche im Mittelalter nicht nach dem Volksrecht, sondern nach römischem und kanonischem Recht lebten (§. 17.), stehen jetzt in privatrechtlicher Hinsicht ganz unter den gemeinen bürgerlichen Gesetzen. Bei den protestantischen Geistlichen hatte schon die Reformation dahin gewirkt, indem sie die hierarchische Stellung des geistlichen Standes aufhob und den Kirchendiener als solchen der Episcopalgewalt des Landesherrn unterordnete; doch blieb immer noch die Personalfreiheit der angestellten Geistlichen von Steuern und anderen bürgerlichen Lasten, und ihre Exemtion von den bürgerlichen Gerichten in persönlichen Klagsachen anerkannt [1]). Als aber in Folge der Ländererwerbungen seit dem Jahr 1802 wieder ein katholischer Klerus in den württembergischen Staat eintrat, wurde auch dieser nach dem Vorgang der östreichischen Gesetzgebung, welcher ein großer Theil desselben schon bisher unterworfen war, in weltlichen Gegenständen der weltlichen Obrigkeit und Gesetzgebung untergeordnet [2]). Dieser Grundsatz ist nun allgemein, in Beziehung auf sämmtliche Kirchendiener, in der Verfassungs-Urkunde (§. 73.) ausgesprochen, und es besteht daher, was bürgerliche Handlungen und Verhältnisse betrifft, ein Gegensatz zwischen Laien und Geistlichen nicht mehr. Namentlich muß der neu angestellte Geistliche, wie der Weltliche als Ortsbürger irgend einer Ge-

meinde des Königreichs angehören [3]). Auch in Erbschaftsfällen katholischer Geistlichen und bei Testamenten derselben treten ganz die bürgerlichen Gesetze ein [4]). Dagegen sind gewisse Vorrechte den Kirchendienern beider Konfessionen nach Analogie der Staatsdiener eingeräumt, namentlich befreiter bürgerlicher Gerichtsstand, je nach dem Range derselben vor den Bezirks- oder Kreisgerichten [5]), Theilnahme an den Gemeinde-Nutzungen, ohne zu Gemeinde-Frohnen beigezogen zu werden [6]), endlich die Wohlthat der Kompetenz hinsichtlich des Diensteinkommens, gleich den bürgerlichen Beamten [7]).

1) Eisenlohr, Einl. in die protestantischen Kirchengesetze (Thl. IX. der Ges.Slg.) §. 37. 62. in Verb. mit §. 3. und 4.

2) Lang, Einleitung in die kathol. Kirchengesetze (Ges.Slg. X.) §. 74.

3) Bürgerr.Ges. v. 4. Dec. 1833 Art. 1. u. 4. Vgl. Ges.Slg. Thl. IX. S. 766. 838.

4) Ges.Slg. VI. S. 800 und 806.

5) IV. Edikt von 1818 §. 2. Novelle von 1822 §. 1. Rangordnung v. 18. Okt. 1821. Regbl. S. 682. Vgl. Eisenlohr a. a. O. §. 95. Lang, a. a. O. §. 74.

6) Bürgerrechts-Gesetz vom 4. Dec. 1833 Art. 52. 59.

7) S. §. 203. Note 9. Ges.Slg. Thl. X. S. 736.

§. 207. (214.)

III. Militärstand.

Erst seit dem Ende des siebzehnten Jahrhunderts ist allmälig in Württemberg an die Stelle der früheren Lehens- und Dienstmannschaft, welche im Falle eines Kriegs mittelst der Landesauswahl verstärkt wurde, ein regelmäßiger Militärstand (miles perpetuus) getreten [1]), welcher, wie früher meist durch Werbung, so nun theils durch Freiwillige, theils durch die jährliche Rekrutirung aufgebracht, und nicht blos durch seinen Beruf und die ihm eigenthümliche Dienst-Auszeichnung, sondern auch durch besondere Rechte von anderen Ständen unterschieden wird. Schon das römische Recht privilegirt den Soldatenstand durch die ihm zugelassene Gesetzesunwissenheit (§. 112. Note 8), sowie durch Einräumung des militärischen Sonderguts und gewisser Vorrechte hinsichtlich der Form der Testamente, der Berücksichtigung der Notherben, der Nacherbeinsetzung u. s. w. [2]). Auch unsere Gesetzgebung, wiewohl nach ihr der militärische Stand nicht so scharf gesondert ist [3]), erkennt

besondere Soldatenrechte an, namentlich ein privilegirtes Testament, befreiten Gerichtsstand vor den Militärgerichten, welcher jedoch auf pensionirte Offiziere, deren Wittwen und Kinder und auch bei dem aktiven Militär in bürgerlichen Streitsachen, sowie bei Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Regel keine Anwendung findet, wohl aber bei Rechtsgeschäften, wobei ein besonderes Soldatenrecht als Hauptsache in Betracht kommt, z. B. Hinterlegung und Eröffnung eines Soldatentestaments, ferner bei Mundtodt-Erklärungen von Militärpersonen, sowie bei anderen auf persönliche Verhältnisse sich beziehenden Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich Adoptionen, endlich bei Obsignationen und Resignationen, welche nach dem Tode aktiver Militärpersonen, ihrer Gattinen und Kinder an einem Orte vorzunehmen sind, wo ein Militärgericht sich befindet [4]). Der Civilgerichtsstand, wo dieser eintritt, ob exemter oder nicht exemter, richtet sich je nach dem Range der Militärperson [5]). Von den Gehalten und Pensionen der Offiziere (worunter auch die Ordenspensionen) kann ein Drittheil durch die Gläubiger in Anspruch genommen werden [6]), von dem Solde der Unteroffiziere, vom Obermann aufwärts, wenn die Schuld mit Vorwissen des Regimentskommandanten eingegangen worden, ein Sechstheil, von der Löhnung der Rottenmeister und Soldaten nichts [7]). Eine weitere Begünstigung genießen die Soldaten in Hinsicht auf die im Krieg zu machende Beute (occupatio bellica) [8]). Auf der andern Seite sind dieselben wieder eigenthümlich beschränkt, namentlich in Eingehung von Ehen. Nach den bestehenden Dienstgesetzen bedürfen alle Militärpersonen zu ihrer Verheirathung höherer Erlaubniß, und zwar die Offiziere und andere Angestellte, welche Offiziers-Rang haben, unmittelbarer königlicher Genehmigung, die Unteroffiziere und Soldaten der Erlaubniß des Kriegsministeriums. Die Umgehung dieser Vorschrift zieht bei den ersteren die Entlassung, bei den letzteren dagegen Nichtigkeit der Ehe und Strafe nach sich; ja auch das Eheversprechen eines Unteroffiziers oder Soldaten, zu welchem dieser ohne Billigung des Regimentsbefehlshabers geschritten ist, soll ohne rechtliche Folgen seyn, selbst wenn dasselbe eidlich bekräftigt oder Schwängerung hinzugekommen wäre [9]). Eine eigenthümliche Beschränkung der Soldaten hinsichtlich der Eingehung von Bürgschaften besteht dagegen in unserem Rechte nicht [10]). Die militärische Standesehre und mit ihr

der Offiziers-Charakter wird verloren durch jede Handlung, welche das Prädikat der Feigheit oder niedriger Gesinnung trägt [11]).

1) Ueber die Einführung eines miles perpetuus zu Ende des 17. Jahrhunderts s. meine Einleit. in die Staatsgrundgesetze (Ges.Slg. I.) §. 291 — 293. 296 f.

2) D. XLIX. 16. C. XII. 36. Das Nähere s. an den betreffenden Orten.

3) S. Allgem. Kriegsdienst-Ordnung für die königl. Truppen vom 12. Okt. 1824 — 12. Dec. 1828, (gedruckt in 8. jedoch nicht im Buchhandel erschienen) Bd. I. §. 6. „Der Militär-Stand, wenn gleich durch seinen Zweck und seine ihm eigenthümliche Auszeichnung von den übrigen Ständen unterschieden, darf sich nicht als ein von den letztern getrenntes oder gar um seiner selbst willen bestehendes Ganzes, sondern nur als einen Theil des bürgerlichen Vereins betrachten, damit nirgends die Eintracht gestört oder gar eine schroffe Abgeschlossenheit zwischen ihm und den übrigen Ständen herbeigeführt werde".

4) K. Ver. v. 28. Aug. 1807 (Regbl. S. 417). Dekret, die Militär-Jurisdiktion betr. v. 14. März 1815 (Regbl. S. 111.) Schütz, der württ. Civil-Proceß S. 112 f.

5) S. Rangordnung von 1821. Nur für Ehesachen des Militärs ist statt der ehegerichtlichen Senate der Kreisgerichtshöfe durchaus derselbe Senat des Obertribunals zuständig. Nov. von 1822 §. 1.

6) Allg. Kriegs-Dienstordnung Bd. I. §. 573. Zulagen, Rationen u. s. w. vermehren dieses Drittheil so wenig als andererseits Gehaltsabzüge, z. B. Invalidenbeiträge dasselbe vermindern. Daselbst.

7) Das. §. 372. Ungültig sind die von ihnen kontrahirten Schulden nicht; nur sollen beim Bezug einer Garnison oder sonst, wenn es nöthig, die Einwohner mit Beziehung auf obige Bestimmungen vor dem Anborgen gewarnt werden. Das. §. 575. Offiziere und Soldaten, welche mit ihrer Gebühr nicht haushalten und als schlechte Wirthschafter bekannt sind, sollen nach Umständen unter Vormundschaft eines Vorgesetzten gestellt und, wenn sie sich gleichwohl leichtsinniger Weise in Schulden stecken, nach der Strenge der Kriegsgesetze behandelt und die Offiziere noch überdieß in den Sitten und Fähigkeits-Listen als „Schuldenmacher" bezeichnet werden. Das. §. 571. Im Uebrigen ist das Schuldenwesen der Militärpersonen streng nach den allgemeinen Landesgesetzen zu behandeln §. 574. Obige Bestimmungen finden sich auch in den Vorschriften für den innern Dienst der Infanterie, Stuttgart 1818 §. 360 — 364.

8) S. hierüber die Lehre von den Erwerbarten des Eigenthums.

9) Militärische Strafgesetze v. 20. Juli 1818 (Beil. zum Regbl. S. 633) Art. 124. u. 125. Allg. Kriegsdienst-Ordnung Bd. I. Kap. 19. §. 440 — 442. 449. Die Ertheilung der Erlaubniß ist bei Unteroffizieren und Sol-

daten durch erstandene längere Dienstzeit, gutes Prädikat der beiden Theile, Ansässigkeit derselben in einer Gemeinde und den Besitz von einigem Vermögen bedingt. Bei Offizieren wird vorausgesetzt, daß sie keine Wahl treffen, welche „in auffallendem Mißverhältnisse" mit ihrem Stande steht; auch sollen Lieutenants sich nicht um Heiraths-Erlaubniß melden, wenn sie nicht erweislich ein schuldenfreies, gut rentirendes, Vermögen von wenigstens 12,000 Gld. besitzen oder durch eine Heirath in den Besitz eines solchen Vermögens gelangen; Rittmeister und Hauptleute oder Stabsoffiziere, wenn sie nicht im Genuß der etatmäßigen Besoldung stehen, bei dem Mangel eines gleichen Vermögens von 6000 Gld. Das. §. 441 — 447. Pensionirte Offziere sind denselben Bestimmungen unterworfen §. 448. Im Uebrigen sind die Militärpersonen ohne Unterschied des Dienstgrads bei Eingehung ihrer Ehen an die allgemeinen Landesgesetze gebunden §. 454. Alle von Militärpersonen getroffenen Eheverbindungen sind von den Regimentsbefehlshabern und bei Stabsoffizieren, sowie bei Offizieren, die zu keiner besondern Truppenabtheilung gehören, und bei pensionirten Offizieren durch das Oberkriegsgericht zur Kenntniß der kompetenten Civilgerichte zu bringen §. 455.

10) Zwar die meisten gemeinen Rechtslehrer, namentlich W. A. Lauterbach, Coll. theor. pract. lib. 46. tit. 1. §. 13. Hofacker, princ. juris civ. tom. III. §. 2033. schließen die Soldaten allgemein von Bürgschaften aus; allein, daß fr. 8. §. 1. D. II. 8. und const. 31. C. IV. 65. speziell nur auf Bürgschaften im Prozeß und bei Pachtverträgen zu beziehen sind, wird nachgewiesen von C. A. Gottschalk, sel. disceptationum forensium cap. 27. (II. ed tom. I. p. 284.) Aber auch in dieser Beschränkung besteht jener Grundsatz nicht. Voet, Comm. ad Pand. lib. XLVI. tit. 1. nr. 5. Ayrer, Prolus. de fidejussore milite. Gott. 1742 in dessen opusc. ex ed. Jungii T. I. nr. 7. p. 249 seq. Kapff, merkw. Rechtssprüche Thl. I. nr. 70. S. 420 ff.

11) Milit. Strafgesetze Art. 111. Allg. Kriegsd.O. Bd. I. §. 5.

§. 208. (215.)

Rechtsverhältnisse der Studierenden [1]).

Die besonderen Rechte der Studierenden, d. h. derjenigen, welche zum Zweck des akademischen Studiums mit Erlaubniß der akademischen Behörde sich am Sitz der Universität aufhalten [2]), hiengen ursprünglich zusammen mit ihrer Eigenschaft als Universitätsbürger (cives universitatis). Als solche standen sie gleich den Lehrern der Hochschule und den übrigen Universitäts-Angehörigen (Pedellen, Buchhändlern, Buchdruckern, Buchbindern ꝛc.) unter beson-

derem landesherrlichen Schutz; auch genoßen sie befreiten Gerichtsstand vor dem Rektor der Universität in Civil- und Kriminalsachen und Freiheit von öffentlichen Abgaben [3]). Diese Privilegien sind mit den Korporationsrechten der Universität großentheils aufgehoben worden [4]). Dagegen sind diejenigen inländischen Studierenden, welche die zu Erlangung eines Staats- oder Kirchenamts nothwendige Studien-Vorprüfung erstanden haben, von der Aushebung zum Kriegsdienste gesetzlich ausgenommen [5]). Auch macht jene Stufe von äußerer Selbstständigkeit, in welche die akademische Jugend unmittelbar eintritt, noch immer gewisse Modifikationen der bürgerlichen Gesetze hinsichtlich der rechtlichen Stellung der Minderjährigen und Haussöhne bei Studierenden nothwendig: 1) Eigentliche Studierkosten, d. h. Forderungen für Gegenstände, welche der Aufenthalt an der Hochschule und der Zweck desselben mit sich bringt, z. B. Kost, Wohnung, Kleidung, Unterricht können den Studierenden bis zu einem bestimmten Betrage, welcher verschieden ist je nach dem Betreffe der Forderung, gültig angeborgt werden; doch verlieren dieselben ihre Rechtskraft, wenn sie nicht innerhalb vier Wochen, nachdem sie jenen Betrag erreicht haben, oder binnen derselben Frist nach Ablauf der nächsten Vakanz dem Rektorat angezeigt werden [6]). Ebenso kann solchen Studierenden, welche ohne ihr Verschulden in die Lage kommen, zu einem der angeführten Zwecke Geld aufnehmen zu müssen, mit Erlaubniß des Rektorats eine bestimmte Summe auf gewisse Zeit verbindlich dargeliehen werden; doch ist den Eltern oder Vormündern von dem Rektorat sogleich hievon Nachricht zu geben, auch verliert die Schuld ihre Verbindlichkeit, wenn sie nicht nach Verfluß der bestimmten Zeit alsbald eingeklagt wird [7]). 2) Dagegen sind Schulden anderer Art, namentlich Spiel- und Bürgschafts-Forderungen, Wirthsrechnungen, sofern solche nicht die gewöhnliche Kost betreffen, ferner Forderungen von Handwerksleuten für Arbeiten, welche das gewöhnliche Bedürfniß des Studierenden überschreiten oder welche sie dem Studierenden machten, ehe noch der vorige Handwerksmann desselben Gewerbs befriedigt war, deßgleichen Forderungen für Waaren oder sonstige Gegenstände von Werth, welche einem Studierenden zur Wiederveräusserung verkauft wurden, endlich größere oder kleinere Darlehen, welche ein Studierender ohne Einwilligung des Rektors, seiner Eltern oder Vormünder oder solcher Personen, deren Aufsicht

er von diesen empfohlen worden, eingegangen hat, unbedingt nichtig, in welcher Weise sie auch geltend gemacht werden wollen [8]). 3) Haben Verbindlichkeiten der ersten Art (legale Schulden) nicht spätestens vier Wochen vor Ablauf des nächsten Semesters ihre Berichtigung gefunden, so ist der säumige Studierende nach vorhergegangener Bedrohung auf so lange, bis sie erfolgt, von der Universität zu entfernen [9]); wonebst dem Gläubiger überlassen bleibt, seine gesetzmäßige Forderung gegen den Studierenden selbst, und subsidiarisch gegen dessen Eltern oder sonstige Personen, welche für seine Studierkosten einzustehen haben [10]), auf dem Civilweg beizutreiben, während bei Forderungen der zweiten Art (illegalen Schulden) auch dieser ausgeschlossen ist [11]). 4) Im Uebrigen stehen die Studierenden unter den gemeinen bürgerlichen Gesetzen; nur sollen Studierende der Theologie im evangelischen Stift weder zur Zeit ihrer Universitätsstudien, noch nachher vor ihrer Bedienstung ein gültiges Eheverlöbniß eingehen können, es wäre denn, daß ihre Eltern auf der ertheilten Einwilligung beharren würden, in welchem Falle aber gleichwohl die Rejektion aus dem Stiftsverband und Ersatz der vom Staat aufgewandten Kosten einzutreten hätte. Auch solche, welche die Theologie ausser dem Seminar studieren, oder studiert haben, sollen nicht vor wirklicher Anstellung sich verloben; doch hat sich die Regierung dießfalls Dispensation vorbehalten [12]).

1) G. F. Schumacher, über die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Studierenden, insbesondere über akademische Creditgesetze. Göttingen 1836.

2) Hospitirende, d. h. solche studierende Inländer, welche die gesetzliche Studien-Prüfung nicht erstanden und daher von dem Studienrath keine Ermächtigung zum Studieren erhalten haben, nehmen zwar an einem wichtigen Vorrecht der Studierenden, der Freiheit von der Rekrutirungspflicht, keinen Antheil (Note 5); indessen werden sie, sobald sie von dem Rektorat die Erlaubniß zu Benützung der Universitäts-Anstalten erhalten haben, nunmehr in ein besonderes Buch gleichfalls eingeschrieben, und im Uebrigen wie immatrikulirte Studierende behandelt. Bekanntm. vom 12. Dec. 1820 Regbl. S. 646.

3) Schon der Freiheitsbrief Graf Eberhards von 1477 erwähnt dieser Rechte. Namentlich wird darin den Unterthanen des Grafen, edlen und unedlen, jede Gewaltthat oder Beleidigung gegen einen Magister oder Studenten bei Strafe von 100 Gld. untersagt.

4) Organisches Gesetz vom 17. Sept. 1811 §. 24. Statut vom 18. Jan. 1829 §. 50. Von der Wohnsteuer sind die Studierenden noch jetzt frei.

Auch haben sie in bürgerlichen Streitsachen, sowie bei Geschäften der willkührlichen Gerichtsbarkeit ihren Gerichtsstand durchaus vor dem Oberamts-Gericht. In Disciplinarsachen aber, sowie für das Schuldenwesen der Studierenden besteht noch eine eigene akademische Gerichtsbarkeit. Vergl. das angef. Statut und k. Ver. v. 18. April 1831, die Revision desselben betr.

5) Rekr.Gesetz vom 10. Febr. 1828 (Regbl. S. 41) §. 30. und 31.

6) Die nähere Specifikation s. im Kredit-Gesetze v. 24. Febr. 1808 (Regbl. S. 105) nr. II. a. a. O. Dasselbe mit wenigen erläuternden Anm. gedruckt, Tübingen 1837. Die frühere Eintragung in die Schulden-Verzeichnisse begründet keinen Vorzug, wie nach den Vorschriften über Studien und Disciplin in Baiern v. 1835 §. 123.; vielmehr werden die paraten Mittel unter die binnen der bemerkten 4 Wochen angezeigten Schulden pro rata vertheilt.

7) Daselbst nr. III.

8) Das Nähere s. im angef. Gesetze nr. I.

9) Ver. vom 8. März 1822 Regbl. S. 195.

10) In Beziehung auf die Eltern ist die Subsidiarität anerkannt in dem Anhang zu den alten Statuten vom Jahr 1770 nr. II. 5. (Ausgabe in 4. S. 48). Indessen sind ohne Zweifel auch dritte Personen, welche sich zu Bezahlung der Studienkosten voraus verbindlich gemacht haben, gehalten, für die gesetzmäßigen Schulden einzustehen. Das Verfahren der akademischen Behörde ist zunächst ein blos disciplinarisches, kein exekutorisches. Dieses wird aber durch jenes so wenig ausgeschlossen, als bei Bestrittenheit der Forderung eine Klage vor dem Civilrichter, welcher in Hinsicht auf die Legalität der Forderung das Credit-Gesetz (als Landesgesetz) gleichfalls als Norm anzuerkennen hat.

11) Dieß folgt aus den Worten des Creditgesetzes nr. I. — „sind unbedingt nichtig und ungültig, auf welche Weise und auf welchem Wege man auch dieselben geltend machen wollte". Hienach ist auch eine Geltendmachung auf dem Wege der Einrede ausgeschlossen. Doch wird eine Zurückforderung des Bezahlten in der Praxis nicht als zuläßig angenommen, ausser bei Spielschulden. Auch ist eine natürliche Verbindlichkeit insoweit anzunehmen, daß durch Anerkennung (Novation) von Seite des volljährig gewordenen Studierenden oder dessen, der für ihn einzustehen hat, die an sich zwar ungültige, jedoch gesetzlich nicht reprobirte, Schuld zu einer Civil-Obligation werden kann. Volljährige Studierende, welche bereits im Besitz der eigenen Vermögens-Verwaltung stehen, scheint das Creditgesetz bei den angeführten Worten nicht im Auge zu haben; indessen die disciplinären Vorkehrungen gelten auch ihnen.

12) Gen.Rescr. vom 11. Juni 1694. Resol. v. 6. Sept. und 18. Nov.

1730. Ges.Slg. VI. S. 185. Hartmann, Ehegesetze S. 24. 251. 316. 317. Der usus scheint diesen alten Gesetzen nicht günstig zu seyn.

Fünfter Abschnitt.

Von dem Bürger- (und Bauer-) Stande.

§. 209. (216.)

Begriff und Eintheilung in höheren und niederen Bürgerstand.

Wenn der Bürgerstand im weiteren Sinn (Stand der Bürgerlichen), im Gegensatz zum Adel, ohne Unterschied alle Nicht-Adeligen umfaßt, so sind dagegen unter Bürgerstand im engeren Sinn, im Gegensatz zu den privilegirten Ständen überhaupt, alle Personen begriffen, welche an den Vorrechten, beziehungsweise an den Beschränkungen dieser Stände, keinen Theil nehmen, sondern, abgesehen von den Verschiedenheiten in den natürlichen Eigenschaften, welche auch unter ihnen gewisse Klassen unterscheiden lassen [1]), den gemeinen bürgerlichen Gesetzen unterworfen sind. Hiebei ist jedoch weder der ursprüngliche Begriff eines Bürgers oder Städters (burgensis, Burger), welcher jetzt keine privatrechtliche Bedeutung mehr hat (§. 189), noch der eines Staats- oder Gemeinde-Genossen (civis), womit allerdings noch jetzt Rechte des Indigenats (§. 165.) zusammenhängen, sondern lediglich der Gegensatz zu den bevorrechteten Ständen ins Auge zu fassen, wonach nunmehr der Bürgerstand wieder als dritter Stand (tiers état) erscheint. Man kann zwar in diesem einen höheren und niederen Bürgerstand unterscheiden [2]), indem einzelne Personen, obschon sie weder zum Adel noch zur Klasse der öffentlichen Diener gehören, gleichwohl vermöge ihrer Bildung eine höhere gesellschaftliche Achtung und selbst gewisse Vorrechte vor den übrigen Bürgern genießen [3]). Allein eine genaue Grenzlinie läßt sich hier nicht ziehen, sondern es muß die Beantwortung der Frage, ob jemand zu der höheren Bürgerklasse zu zählen sey, immer mehr oder weniger von der öffentlichen Meinung abhängig gemacht werden, wie sie sich gerade in Beziehung auf ein bestimmtes Individuum ausgebildet hat.

1) Z. B. Stand der Weiber, der Minderjährigen.

2) Ein solcher Unterschied wurde immer gemacht s. §. 188. Note 8.

3) Hieher gehört a) die Wechselfähigkeit, welche in der Wechselordnung

Kap. II. §. 1. und 2. nicht blos den Banquiers und Handelsleuten, sondern auch „andern angesehenen Personen" zugeschrieben wird, worunter nebst den Adeligen und öffentlichen Dienern die Gelehrten und Schreiberei-Verwandten, weß Standes, Würde und Bedienung sie seyen, angeführt werden. Ebenso b) herkömmlich die Personalfreiheit oder wenigstens das Recht, die auferlegten persönlichen Frohnen durch Taglöhner verrichten zu lassen. Auch das Strafedikt Art. 12. nimmt bei den Strafarten auf die bürgerlichen Verhältnisse, d. h. auf die Bildungsstufe des Angeschuldigten Rücksicht, worüber Hofacker, Jahrbücher Thl. III. S. 323 f. Welche Personen zu den sog. gebildeten Ständen (Honoratioren, Notabeln, homines discreti) gehören, sagt aber auch dieses nicht. Vgl. Tutelar-Raths-Ordn. v. 1781 Art. 9. (Ges.Slg. VI. S. 645). Preußisches Landrecht Thl. II. Tit. 1. §. 31. „Zum höheren Bürgerstande werden hier (Eheverbot wegen Ungleichheit des Standes) gerechnet alle öffentliche Beamte (die geringeren Subalternen — ausgenommen), Gelehrte, Künstler, Kaufleute, Unternehmer erheblicher Fabriken, und diejenigen, welche gleiche Achtung mit diesen in der bürgerlichen Gesellschaft genießen".

§. 210. (217.)

Insbesondere von dem Bauernstand.

Die Bezeichnung: Bauer (Gebur, Bur, colonus), welche mit dem Begriffe persönlicher Unfreiheit oder Leibeigenschaft nicht in Verbindung gebracht werden darf, diente seit dem Aufkommen der städtischen Verfassung zur Unterscheidung der auf dem flachen Lande wohnenden, nicht eremten, Gutsbesitzer. Wenn schon ein großer Theil der Angehörigen dieses Standes die persönliche Freiheit bewahrte, so konnte doch von einem eigenen Bauerstande im Gegensatz zu dem Bürgerstande in so fern die Rede seyn, als eben jene Klasse durch ihre Unterwerfung unter das Dorf- und Bauergericht und durch Entbehrung der sog. bürgerlichen Nahrung von dem Bürger oder Städter regelmäßig geschieden war. In Folge der Ausbildung eines allgemeinen Unterthanen- und Staatsbürger-Rechts haben zwar diese Verschiedenheiten aufgehört und es findet demnach ein politischer Gegensatz zwischen beiden Ständen nicht mehr Statt (§. 189.). Dagegen wird in dem heutigen Bürgerstande die Klasse der Bauern oder Landwirthe als Berufsstand forthin unterschieden, nicht als ob sie in rechtlicher Beziehung benachtheiligt wäre, sondern indem angenommen wird, daß dieselbe in Einsicht und Bildung hinter andern Ständen, auch hinter dem der Gewerbtreibenden (Ge-

werbstand) zurückstehe und deßhalb wegen Rechtsunkenntniß leichter zu entschuldigen sey [1]). Allein so wenig eine gewisse Beschränktheit der Geistesrichtung und als Folge davon Unerfahrenheit in rechtlichen Geschäften blos unter dem Bauernstande im eben angeführten Sinne sich findet [2]), so wenig läßt sich behaupten, daß einförmige ländliche Beschäftigung nothwendig dahin führe. Auch hier bleibt daher dem richterlichen Ermessen in gegebenen Fällen weiter Spielraum, und nur so viel läßt sich behaupten, daß bei Personen jenes Standes eine genaue Kenntniß der Rechte nicht erwartet werden kann, und daß daher dieselben wegen behaupteten Rechtsirrthums gegen nachtheilige Folgen civilrechtlicher Handlungen im Zweifel zu restituiren sind, wenn nicht der betreffende Rechtssatz von der Art ist, daß auch bei Unerfahrnen eine Bekanntschaft damit vorausgesetzt werden kann [3]), oder bewiesen wird, daß die in Frage stehende Person ausnahmsweise höhere Bildung und Geschäftserfahrung, als andere Personen ihres Standes, besitze.

1) S. oben §. 112. Note 8. Zwar wird behauptet, daß dieses Privilegium blos auf einzelne bestimmte Fälle zu beziehen sey. Lauterbach, coll. L. II. tit. 6. §. 14. Hofacker, princ. juris T. I. §. 203. Allein die römischen Gesetzstellen, namentlich C. VI. 33. const. ult., gehen von einer allgemeinen Rechtsregel aus und mit Recht bemerkt Stryck usus mod. L. XXII. tit. 6. §. 3 und 4, daß man in dieser Hinsicht bei dem heutigen Zustand der Jurisprudenz eher nachsichtiger seyn müsse, als die Römer. Vgl. auch Schilter, praxis juris rom., exerc. 24. §. 34.

2) Zu weit geht hierin Mühlenbruch im Archiv für civil. Praxis II. S. 448 f. Pand.Recht §. 96, indem er gar keine besondere Begünstigung des Bauerstands wegen präsumtiver Rechtsunwissenheit annimmt; ebenso Wächter, württ. Privatr. II. S. 126 und die Entscheidung bei Richter, Civilrechtssprüche nr. 18. Denn wenn schon das Prädikat der rusticitas (bäurischen Einfalt) auch auf andere Personen, als Bauern, sich ausdehnen läßt, so ist doch dasselbe von jenem Stande entlehnt und die davon abhängige gesetzliche Begünstigung auf den agricultor geradezu angewandt. D. XXII. 3. fr. 25. §. 1.

3) Arg. C. II. 2. const. 2.

Sechster Abschnitt.

Von der Leibeigenschaft [1]).

§. 211. (218.)

Begriff und Wesen.

Den Gegensatz zur Freiheit bildet die Unfreiheit oder Leibeigenschaft [2]), d. h. derjenige Zustand, vermöge dessen jemand erblich zu persönlichen Leistungen verpflichtet ist. Wenn schon ein wahres Eigenthum an Personen nicht denkbar ist, da eine Person (Rechtssubjekt) nicht als Sache besessen werden kann [3]), so hat doch das deutsche Recht ein ähnliches Verhältniß bei den sog. Leibeigenen ausgebildet, welche, ohne Sklaven (und also Sachen) im römischen Sinne zu seyn [4]), dennoch dem Besitz- [5]) und Verfügungsrecht des Leibherrn persönlich unterworfen waren, und diese Unterwürfigkeit, welche mit gewissen auf ihrem Leibe (symbolisch auf ihrem Haupte) [6]) ruhenden Leistungen anerkannt wurde, auf ihre Nachkommen übertrugen. Das Verhältniß des Leibeigenen und des Grundholden (§. 187. u. 188) laufen wohl vielfach neben einander her, und man hat deßhalb in neuerer Zeit versucht, sie unter einem gemeinschaftchen Kunstnamen (Hörigkeit) zu vereinigen [7]); allein nicht blos in ihrem Begriff, auch in ihren Wirkungen waren sie immer wesentlich von einander verschieden. Der Grundholde (litus, colonus) genoß persönliche Freiheit, konnte daher vor dem Landgericht auftreten, und er oder seine Familie bezogen das Wehrgeld im Falle einer erlittenen Verletzung [8]). Der Unfreie (servus, mancipium) entbehrte diese Freiheitsrechte; ihn beschützte und für ihn handelte sein Herr, dem daher auch das Wehrgeld des Verletzten zufiel [9]). Beide waren zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet, allein der Grundholde nur vermöge seines Grundbesitzes, den er wieder aufgeben konnte, der Leibeigene schon vermöge seines Leibs, den er daher erst lösen mußte, wenn er wegzog. Gegen Ende des Mittelalters hörte zwar die frühere Bedeutung der gemeinen Freiheit auf, und mit ihr der scharfe Gegensatz zwischen Landrecht und Hofrecht; daher es kam, daß unter eigenen Leuten (Leibhörigen) öfters auch Grundholden (Hofhörige), und selbst bloße Vogteipflichtige (Schutzhörige) verstanden wurden; allein, wenn schon leibeigenschaftliche Leistungen theilweise auch auf Personen dieser Art erstreckt wurden, so behielt

doch das leibherrliche Verhältniß einige Eigenthümlichkeiten bei, und es unterschied sich insbesondere 1) von dem rein gutsherrlichen Verhältnisse dadurch, daß dieses nur eine dingliche, keine persönliche Abhängigkeit mit sich führte, 2) von dem schutz- insbesondere landesherrlichen, sofern dieses zwar gleichfalls auf die Person des Unterthanen sich bezog, aber nur eine obrigkeitliche, keine Privat-Gewalt über denselben begründete. Das württembergische Recht bietet in der Lehre von der Leibeigenschaft jetzt die auffallende Erscheinung dar, daß, während diese gesetzlich mit allen ihren Wirkungen aufgehoben ist, gleichwohl ein Anspruch daraus in der Hinsicht fortbesteht, als den berechtigten Privaten wegen der ihnen entzogenen Nutzungen eine Entschädigung vorbehalten worden, welche zwar nach dem Gesetz v. 29. Okt. 1836 [10]) nunmehr aus Staatsmitteln zu leisten ist, allein ohne daß das Objekt derselben seine privatrechtliche Natur dadurch verloren hätte, indem der Staat nur für die Einzelnen und zwar in soweit eintritt, als diese selbst früher verpflichtet waren. Die Darstellung des leibeigenschaftlichen Verhältnisses hat daher immer noch ein praktisches Interesse und wird es behalten, bis durch allseitige Vollziehung des angeführten Gesetzes das Institut aktiv und passiv aus dem Leben verschwunden ist.

1) J. N. Hertius, de hominibus propriis (Opusc. Vol. I. tom. 2. p. 108). Pottgiesser, de statu servorum Lemgo 1736. J. H. Böhmer, de jure et statu hominum propr. a servis Germ. non Rom. derivando. (Exercit. tom. I. nr. 18.) Nikl. Kindlinger, Geschichte der Hörigkeit, Berlin 1819. S. über die württemb. Leibeigenen insbesondere Sattler, Gesch. der Grafen, 4. Forts. S. 132—148. Magazin für württemb. Schreiber 3. Heft nr. IV. Cleß, württ. Landes- und Culturgeschichte Thl. II. Abtheil. 1. S. 417 ff.

2) Kindlinger a. a. O. S. 3 findet die Leibeigenen in Westphalen dem Namen nach erst in einer Urkunde von 1558. Weiter läßt sich der Ursprung dieses Namens in Württemberg zurückführen, s. z. B. Urkunden von 1431 und 1440 in der Stat.Slg. I. S. 189. 192. Die Worte Eigen und Eigenschaft kommen schon in den Rechtsbüchern vor. Schwäb. Landrecht §. 308. Sächsisches Landrecht Buch III. Art. 42. §. 3. Gleichbedeutend sind die Bezeichnungen: bluteigen, halseigen und analog die Ausdrücke Bluther, Halsherr, z. B. Stat.Slg. I. S. 191. Der Gegensatz zu andern Unterthanen, welche gleichfalls häufig eigene Leute genannt wurden, rief diese schärferen Prädikate hervor. Indessen waren jene Leibeigenen nichts anderes als eine Fortsetzung der alten servi und mancipia.

3) Gleichwohl reden von einem solchen Eigenthum Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Thl. II. §. 339. Kindlinger a. a. O. S. 2.

4) Tacitus Germ. cap. 24. Dav. Mevius von dem Zustand der Bauersleute. Stettin 1733 S. 4 ff. J. H Böhmer l. c.

5) Schwäb. Landr. §. 294. „Gewer an eigenen livten". Auch von »dominium« und „Eigenthum" ist vielfach in Urkunden die Rede.

6) Daher der census ex capite (Kopfzins), welcher gleichbedeutend mit Leibzins hier und da vorkommt.

7) J. Möser, Osnabrück'sche Geschichte Thl. I. S. 87 und 88. Eichhorn, deutsches Privatr. §. 50. Kindlinger a. a. O. S. 12 f.

8) Lex Alam. tit. 9. Gaupp, Miscellen des deutschen Rechts S. 63.

9) L. Alam. tit. 8. Grimm, Rechts-Alterthümer S. 342. 349.

10) Regbl. S. 570 ff.

§. 212. (219.)

Ursprung und Arten der Leibeigenschaft.

Die Rechtsbücher des Mittelalters leiten die Leibeigenschaft her von ungerechter Gewalt der Leibherrn (Zwangsal, Gefängniß), wodurch sie vormals freie Leute zur Anerkennung derselben vermocht haben [1]). Allein, wenn schon die Zahl der Unfreien mittelbar und unmittelbar durch Usurpation sehr vermehrt worden [2]), so läßt sich doch dieser Entstehungsgrund nicht als der einzige annehmen. Schon Tacitus spricht von solchen, welche im Spiel ihre Freiheit als letztes Gut eingesetzt und verloren haben [3]). Spätere Quellen nennen Verjährung, Kriegsgefangenschaft und Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gleichfalls als Entstehungsgründe der persönlichen Unfreiheit [4]). Hiezu kamen dann noch die vielen freiwilligen Ergebungen (Oblationen), wodurch, namentlich im 12. und 13. Jahrhundert, viele Freie und selbst ganze Gemeinschaften theils einer mißleiteten Frömmigkeit, theils und freilich mehr noch einem sich aufdringenden Schutzbedürfniß genügten, das hinter geistlichen Körperschaften noch am ehesten zu befriedigen war [5]). Zuletzt wurden als rechtliche Gründe der Leibeigenschaft angenommen: 1) Geburt von einer leibeigenen Mutter [6]). Diese entschied auch, wenn die Eltern verschiedenen Herrschaften angehörten, für den Anspruch desjenigen Leibherrn, welchem die Mutter eigen war [7]). Dagegen wurden, wenn ein freies Weib dem leibeigenen Mann auf das Gut des Leib-

herrn folgte, auch die beiderseitigen Kinder als in der Leibeigenschaft geboren betrachtet [8]). 2) Freiwillige Ergebung. Diese konnte in der Regel nur ausdrücklich, sey es in einer besondern Urkunde (Ergebebrief), oder durch Erklärung zum Amtsprotokoll, oder gelegenheitlich in dem Vertrag über eine Gutsübernahme (Lehensrevers) [9]) vor sich gehen. Aus der Heirath mit einer leibeigenen Person folgte dieselbe noch nicht [10]); ebenso wenig aus der häuslichen Niederlassung in einer unfreien Gemeinde oder aus dem Antritt eines unfreien Guts [11]). Dagegen zog allerdings die Ansäßigkeit an Orten, wo herkömmlich nur Leibeigene saßen (wo die Luft leibeigen machte) [12]), und der Besitz bestimmter Güter [13]) öfters gleiche Beschwerden und jene in der folgenden Generation selbst wirkliche (persönliche) Leibeigenschaft nach sich [14]). Will man ersteres Lokal-, letzteres Real-Leibeigenschaft [15]) nennen, im Gegensatz zur Personal-, d. h. derjenigen Leibeigenschaft, welche einer Person als solcher anklebte, so hat dieses keinen Anstand; nur ist nicht zu vergessen, daß eine persönliche Haft in jenen beiden Verhältnissen nicht Statt hatte, und daß daher durch Verlassung des Wohnsitzes [16]), beziehungsweise durch die Abfahrt vom betreffenden Gute [17]) der Verband wieder gehoben werden konnte, wenn anders nicht Hingabe in die Leibeigenschaft zur Bedingung bei der Aufnahme gemacht worden war [18]). 3) Verjährung, sofern eine geraume Zeit, nach der gemeinen Praxis 30 Jahre hindurch, die leibeigenschaftlichen Lasten unwidersprochen getragen worden [19]).

1) Schwäb. Landr. §. 68 b. 308.

2) R. Moser, die bäuerl. Lasten der Württemberger S. 91 ff. Meine Schrift: die grundherrl. Rechte des württ. Adels S. 113 ff.

3) Tacitus, Germ. cap. 24.

4) L. Alam. XVIII. §. 3. (womit übereinstimmt Decr. Tassilonis cap. XII.) L. Bajuv. II. 1. § 5. Gregor. Turon. III. 15.

5) Schon die L. Alam. I. §. 1. spricht von solchen Oblationen und verbietet jedem, sie zu verhindern. Gleiches sagen auch spätere Freiheitsbriefe einzelner Klöster, z. B. Stat.Slg. I. S. 4. 179. S. jedoch Capit. Aquisgr. de a. 803. c. 15. Manche der Genossenschaften (Gemeinschaften, Gesellschaften von Leibeigenen, welche späterhin vorkommen (Sattler a. a. O. S. 134) und zum Theil in corpore ihren Leibzins zu entrichten hatten (z. B. die Leibsbeth einer sondern vnderschidlichen Gesellschaft zu Senfeld, ebenso die leibeigenen Leute zu Heuchlingen. Ständ. Verh. der 2ten Kam-

mer von 1835. 2. Beil.H. S. 173) mögen durch gemeinschaftliche Oblation entstanden seyn.

6) Nach dem Grundsatz: „das Kind folgt dem Busen" (pars sequitur ventrem). Stat.Samlg. I. S. 202. Sattler a. a. O. S. 135. Damit stimmt überein C. XI 47. const. 24.

7) Weishaar, Handb. 2. Ausg. §. 58. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 70. Anders nach bairischem Recht: Cod. Max. civ. I. 8. §. 5, wo Theilung der Kinder vorgeschrieben ist. Vgl. Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts VI. S. 28 f.

8) L. Alam. XVIII. §. 3. Schwäb. Landr. (Senkenberg) Kap. 52. §. 6. Vgl. X. IV. 9. cap. 3. Auf diese Weise steht das Sprichwort: „das Kind folgt der ärgeren Hand" in keinem Widerspruch mit dem Note 6. angeführten Grundsatz. Anderer Ansicht ist Eichhorn a. a. O.

9) In dieser Art ist die Leibeigenschaft in Oberschwaben bei den meisten Familien entstanden, indem die zahlreichen Ansiedler seit dem 17. Jahrhundert mit Weib und Kind sich zu eigen ergaben und verpflichteten, nach dem Verhältniß des ihnen überlassenen Gutsbesitzes ein Mortuarium und in Abzugsfällen eine Manumissionsgebühr zu entrichten. Aechte Darstellung über die Verhältnisse der Leibeigenschaft ꝛc. in Oberschwaben, Bremen 1818 S. 33.

10) Nur auf Verjährung wird von der L. Alam. l. c. in einem solchen Falle die Entstehung der Leibeigenschaft gegründet. S. ferner Schwäb. Landr. (Senkenb.) Kap. 328. §. 1. Alpirsb. Lagerbuch v. 1560. I. S. 41. „Wa ain man ist, der des Gotzhus nit en ist, vnd ain Gotzhus wip hat vnd kint züht, dem sol ain Apt vor allen Gotzhus lüten den kopff (Becher) mit win byeten, vnd ander Gotzhus lütt vffstan vnd in lan sitzen". And. Ansicht ist Danz a. a. O. S. 33 f. Maurenbrecher, deutsches Privatr. §. 634.

11) Auch die neueren Germanisten, z. B. Runde, deutsches Privatrecht §. 541. Eichhorn §. 70. Maurenbrecher §. 684. nehmen zwar in diesen Fällen eine stillschweigende Ergebung an; allein damit steht im Widerspruch, was die Lokalleibeigenschaft betrifft, daß in diese auch diejenigen verfallen konnten, welche schon in einer Personalleibeigenschaft waren (Gen. Rescr. v. 7. Febr 1760), sowie daß derjenige, welcher frei in ein Ort kam, wo „die Luft leibeigen machte", wieder frei werden konnte, wenn er wegzog (Note 16). Ebenso, was die sog. Realleibeigenschaft betrifft, daß neben der Reallast auch noch die Personallast, als Folge wirklicher Leibeigenschaft, vorkommen konnte, und daß jene aufhörte, wenn der Besitzer abtrat. Note 17.

12) Alpirsb. Lagerbuch von 1560 (Stat.Slg. I. S. 59 unten): „Von einer jeden Mansperson zu Alpersbach gesessen, sie haben Innen und besitzen für Güter was sie wollen, und seien dem Closter Alpersbach mit Leib

verwandt oder nit, wann die mit Tod ist abgangen, so gefelt der Herrschaft Alperspach von Ir Person wegen zu Thott oder Leibfall das best Hauptviehs" — Ebenso im Amte Beilstein (Stat.Slg. I. S. 227). Vgl. Stat.Slg. a. a. O. S. 171. „Von Ainer Jeden Manßperson zu Oßdorf gesessen" 2c. Ebenso in mehreren Orten des vormaligen Amts Brackenheim, z. B. in dem Dorfe Haberschlacht: Lagerbuch v. 1606 (Stat Slg. I. S. 547). „Vnnd werden alle Inwoner (vßerhalb deren, so fremben Vsherren mit Leib-Aigenschafft verwandt sein) für Leibaigen geachtt vnnd gehaltten jre Verlassenschaft gerichtlich verhauptrecht vnnd angeschlagen Pleibt auch fürohin Allso künfftig". Vgl. Stat.Slg. a. a. O. S. 547 unt. 548. 551. Ueber sonstige Orte s. Harpprecht flores sparsi ad jura priv. sing. Alpirspacensia Tub. 1755. §. 4. Note 2. Sattler a. a. O. S. 134.

13) Stat.Slg. I. S. 39 unten. „Stirbt ain zinser iennand dem Hainbach, als menig lehen der von dem Gotzhus hat, als menig val nimpt man von im". Das. S. 64. „So viel einer derselbigen (Hofstätten) innen hat, gibt er von einer jedwedern insonderheit nach sein des Inhabers absterben neben dem Leibfall noch einen Fall, nemlichen auch allwegen ein Haubtviehs, und wurdet dieser Fall genannt der Gütter Fall, und geet allwegen nach dem Leibfall". Vgl. das. S. 65. 227. „Hauptrecht von Gütern die Vaßnachthennen geben". S. 229. 230.

14) In Murrhard erzeugte der Inkolat die Leibeigenschaft erst in der zweiten Generation. Sattler a. a. O. Der Grund war wohl, weil die Kinder als in der Leibeigenschaft geboren betrachtet wurden.

15) Die Unterscheidung zwischen Personal- und Lokalleibeigenschaft findet sich schon in dem G.R. von 1760 (Note 11) ebenso bei Harpprecht Note 16 cit. Vgl. Urk. v. 1467 (Stat.Samlg. I. S. 377 Note unten). „Aber vmb die eigenschafft, das hab uffe ime sovil, eyner werde eigen durch sin verwirckung, der annder in der gemeynde". Von einer Realleibeigenschaft ist dagegen erstmals die Rede in dem II. Edikt v. J. 1817. Vergl. übrigens F. J. Bodmann, von dem Besthaupte. Frankf. 1794 S. 102.

16) F. C. Harpprecht, D. de jure mortuario in bonis defuncti hominis propr. cap. ult. §. 3. Weishaar 2. Ausg. §. 76.

17) Mevius, von dem Zustand der Bauersleute S. 79. And. Ansicht Danz, Handbuch des deutschen Privatr. VI. S. 39.

18) Dieß war z. B. der Fall in Oberschwaben, wo die Ergebung in die Leibeigenschaft sowohl bei der Aufnahme in eine gutsherrliche Gemeinde, als bei der Belehnung mit einem Gute noch vor kurzer Zeit regelmäßig zur Bedingung gemacht wurde. Oben Note 9. Wiest, über Aufhebung der Zehnten, Leibeigenschaftsgefälle u. s. w. Ulm 1833 S. 123 u. 124. In diesen Fällen, wo man allerdings gewöhnlich eine Lokal-, beziehungsweise

Realleibeigenschaft annimmt, war die Leibeigenschaft persönlich begründet, und daher auch beim Abzuge immer ein Manumissionsgeld zu entrichten.

19) Nach Anal. von const. 18. und 23. §. 1. C. XI. 47. Mevius a. a. O. S. 45. Eichhorn a. a. O. Maurenbrecher a. a. O. Vgl. Cod. Max. bav. civ. I. 8. § 6. Keine Verjährung nehmen an: Unterholzner, Verjährungslehre II. S. 394. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatr. §. 76.

§. 213. (220.)

Wirkungen der Leibeigenschaft.

a) Im Allgemeinen.

Das Rechtsverhältniß der Leibeigenen war ursprünglich verschieden je nach dem Entstehungsgrunde der Leibeigenschaft. Die gefangenen und die dem Gläubiger verfallenen Schuldleute standen in einer härteren Knechtschaft, als diejenigen, welche sich gegen Schutz und Unterhalt zu eigen ergeben hatten. Jene wurden gleich einer Waare veräussert, diese in der Regel nur mit der ihnen angewiesenen Hofstelle [1]). Jene waren zu jedem beliebigen Tagwerk (chwilti werch) verpflichtet, diese nur zu gewissen vorausbestimmten Diensten und Abgaben [2]). Der eigenthümliche Ursprung eines jeden Verhältnisses mußte freilich mit der Zeit in Vergessenheit kommen; aber eine rechtliche Verschiedenheit in dem Verhältnisse selbst, als Folge jenes abweichenden Ursprungs, erhielt sich durch Tradition; und wohl läßt sich denken, daß die vielfachen, zum Theil in Massen erfolgten, Oblationen nicht ohne gewisse Vorbehalte Statt hatten, welche einer Vermischung mit anderen Klassen von Leibeigenen vorbeugen sollten, und theilweise urkundlich aufgezeichnet wurden [3]). Während die härtere Knechtschaft theils in Folge von Freilassungen, theils in Folge der Einwirkung des Christenthums [4]) allmälig verschwand, erhielt sich die mildere Form bis auf die neueste Zeit, jedoch gleichfalls mit mancherlei Abweichungen im Einzelnen, welche wieder zum Theil nur aus einer verschiedenen Entstehungsweise derselben sich erklären lassen. Zwar kamen auch jetzt noch Veräusserungen von Leibeigenen vor; allein mehr nur als bloße Form, indem der Leibherr dieselben, sofern sie auf das Gut eines andern Herrn heiratheten, an diesen verkaufte, oder gegen andere Leibeigene, die im umgekehrten Falle waren, vertauschte [5]).

Ebenso konnte ein Züchtigungsrecht von dem Leibherrn nur noch in den Grenzen seiner gerichtsherrlichen Gewalt geltend gemacht werden [6]). Streng genommen durfte sich zwar der Leibeigene nicht ohne Bewilligung seines Herrn von dessen Gute entfernen, widrigenfalls dieser ihn von der auswärtigen Obrigkeit abfordern konnte [7]). Indessen wurde nicht blos der Abzug an einen Ort, wohin der leibherrliche Vogt leicht folgen konnte, unter Vorbehalt der Leibeigenschaft in der Regel gestattet, sondern auch völlige Auswanderung, unter Entledigung von der Leibeigenschaft, stand dem Leibeigenen in Württemberg sogar ohne Entrichtung eines Loskaufgelds, zu [8]); nur hatte er, wie jeder andere Unterthan, der Behörde sein Vorhaben anzuzeigen und vor dem Abzuge seine Schulden zu bezahlen, auch sich zu verpflichten, binnen Jahresfrist nichts gegen das Land und seinen bisherigen Herrn zu unternehmen, und in allen früheren Angelegenheiten nach inländischem Recht vor den württembergischen Gerichten Recht zu geben [9]). Auch sonst genoß der württembergische Leibeigene gleiche Rechte mit den übrigen Landesunterthanen: er konnte vor Gericht und ausser Gericht Rechtshandlungen jeder Art vornehmen, namentlich Verträge schließen, letzte Willensverordnungen errichten, Eigenthum erwerben und aufgeben, Zeuge seyn. Nur zur Eingehung einer Ehe hatte er häufig besondere Erlaubniß nöthig, welche jedoch blos aus rechtmäßigen Gründen verweigert und im entgegengesetzten Falle von der Obrigkeit ergänzt werden konnte [10]). Auch von Zünften und Aemtern war er nicht ausgeschlossen [11]). Zwar sollte ein Leibeigener, welcher einen nachgehenden Leibherrn hatte, nicht zum Gemeindebürger aufgenommen werden [12]); allein diese Beschränkung bezog sich nur auf Leibeigene auswärtiger Herrschaften, und hatte nicht den Stand des Leibeigenen als solchen, sondern nur den Widerstreit im Auge, in welchen die Rechte jener Herrschaft mit den dießseitigen Unterthanenpflichten kommen könnten. Eine besondere eidliche Verpflichtung der Leibeigenen [13]), welche schon früher neben dem Unterthaneneid nur selten vorkam, hat seit Aufhebung der Patrimonialhuldigung im Jahre 1809 [14]) wohl nur selten mehr statt gefunden.

1) Tacitus, Germania Cap. 24. „Servos conditionis hujus per commercia tradunt." Cap. 25. „Ceteris servis non in nostrum morem utuntur. Suam quisque sedem, suos Penates regit." Beispiele von Veräusserungen Leibeigener mit ihren Gutstheilen (cum peculiis, appertinentiis) s. bei Neu-

gart, Cod. dipl. Alamanniae tom. I. p. 62. 67. Stat.Slg. I. S. 89. 307. In öffentlicher Hinsicht bestand freilich zwischen beiden Klassen kein Unterschied; daher werden beide gegen Veräusserungen ausserhalb der Grenzen auf gleiche Weise in Schutz genommen. L. Alam. tit. 37. Caroli M. leges Long. cap. 72 und 73. (Georgisch pag. 1132). Urkunde von 817. Note 2. cit.

2) Charta Catalochi comitis de ao. 817. (Neugart. l. c. p. 166). „Puellae vero infra salam manentes tres opus ad vestrum, et tres sibi faciant dies, et hoc, quod Alamanni Chuvilti Werch dicunt, non faciant.“ Neugart l. c. meint, das chuvilti werch bedeute: gekaufter Leute (Kuviliti) Werk. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 353, versteht darunter eine pestilenzialische Arbeit (opus pestiferum, abgeleitet von dem angelsächsischen cvild = pestis).

3) Z. B. Rechte des Kl. Weingarten und seiner Zinsleute aus dem 9ten Jahrhundert, erneuert gegen Ende des 11ten Jahrhunderts bei Kindlinger, Geschichte der Hörigkeit S. 220. Vogtbuch zu Alpirsbach von 1408 in der Stat.Slg. I. S. 34. Der Unterschied zwischen Zinsern (censuales) und eigenen Leuten, welcher in diesen beiden Urkunden und anderwärts (Stat. Samml. I. S. 305 oben) gemacht wird (vergl. meine Schrift: die grundherrlichen Rechte S. 44), ist späterhin kaum mehr bemerkbar. Das Alpirsbacher Lagerbuch von 1560 nennt jene eigene Leut, diese recht leibeigene Leut. Stat.Slg. I. S. 56 u. 57.

4) Möhler in der Tübinger theologischen Quartalschrift. Jahrg. 1834. S. 61 f. 563 f.

5) Nicht anders sind zu erklären die in der Stat.Slg. I. S. 189—192 abgedruckten Tausch- und Kaufbriefe von 1431 u. 1440. Vergl. Kindlinger Gesch. der Hörigkeit S. 184.

6) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 71 a. E. Ueber das ältere Recht s. Grimm a. a. O. S. 344.

7) Eichhorn a. a. O. Nach den Friedensartikeln zwischen Württemberg und den Reichsstädten vom 15. Sept. 1360 sollten die Grafen niemand zwingen, unter ihrer Herrschaft zu bleiben, ausser „die ir Leibs eigen Lute sint oder solche, die sich mit Willen eigen machten oder deren Eigenschaft man mit zwein oder dreyn irer nehesten Nagelmegen beweysen mag“ (Sattler, Gesch. der Gr. 1. Forts. Bl. Nr. 117).

8) S. oben §. 188. Note 16. Noch weiter gieng hierin das Vogtbuch zu Alpirsbach von 1408 (Stat.Slg. I. S. 38). „Vnd alle die des Gotzhus aigen sint, die sont han ainen fryen gezog, ob sich ainer anderswa baß mag began, denn hinder dem Gotzhus, oder in der Vogtty, den sal ain vogt belaiten, vnd soll sprechen: var an gottes namen, vnd kom her-

wider so du mahst, oder es dir wol fügt; So went wir dir gütlich tun denne wir ie getaten".

9) Landesord. Tit. 2. §. 7. Sogar wenn ihm die Rückkehr später wieder gestattet ward, blieb er frei nach mehreren Entscheidungen. Mag. für wbg. Schreiber 3. Heft. S. 80.

10) Danz, Handb. des deutschen Privatrechts V. S. 44 f. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 71. Die Umgehung des leibherrlichen Konsenses zog nicht Ungültigkeit der Ehe, sondern blos Strafe nach sich. Stat.Slg. I. S. 10.

11) Weißer, Recht der Handwerker S. 103. Augef. Magazin S. 80.

12) Landesord. Tit. 2. §. 1. Gen.Rescr. vom 29. Juni 1609. Vergl. Stat.Slg. I. S. 250 unten. 254.

13) Stat.Slg. I. S. 10. 57. Urkunde vom 1. April 1440 bei Schmidlin Beitr. zur württ. Gesch. II. S. 282. Eichhorn a. a. O. §. 71. nr. VI.

14) Dekret vom 18. März 1809. Regbl. S. 100.

§. 214. (221.)

b) Leibherrliche Nutzungen.

1) Brautlauf. Ungenossame.

Bei dem Eintritt in die Ehe hatten die Leibeigenen häufig eine Abgabe unter dem Namen Brautlauf (Brautschilling, Betemund) zu entrichten, welche theils eine Gegenleistung für die leibherrliche Ehebewilligung [1]), theils eine Anerkennung der Leibeigenschaft seyn sollte, die von nun an für die Verehelichten mancherlei Obliegenheiten mit sich führte. Gewöhnlich bestand dieselbe in einer Salzscheibe, hie und da auch in einer messingenen Pfanne von bestimmter Größe, oder in einem Gürtelgewand, wofür aber zuletzt immer entweder ein bestimmter Ersatz in Geld, oder, je nach dem Vermögen der Verlobten, bald mehr bald weniger genommen wurde [2]). Nicht überall konnte die Abgabe gefordert werden, sondern nur da, wo sie hergebracht war [3]). Auch hatte in der Regel nicht jedes der Verlobten besonders, sondern nur das Paar gemeinschaftlich sie zu entrichten [4]). Bei einer zweiten Heirath der Braut fiel dieselbe hinweg [5]). Derselben Abgabe war öfters auch derjenige verfallen, welcher einer Leibeigenen ausserehelich beiwohnte, oder ohne Erlaubniß des Leibherrn eine Ehe mit ihr schloß [6]). An manchen Orten war die Ehe mit einer freien Person oder mit einem aus=

wärtigen Leibeigenen besonders untersagt, und auch auf der Umgehung dieses Verbots stand eine Strafe (Ungenossame) [7]).

1) S. §. 215. Note 10.

2) Stat.Slg I. S. 200 202. Sattler, Gesch. der Grafen 4. Forts. S. 137. Weishaar 2. Ausg. §. 61. Verschieden von dem Brautlauf sind die herkömmlichen Hochzeitgeschenke, welche da und dort vorkommen, z. B. der Festwein, welchen der Prälat zu Neresheim ehemals von den Bürgern und Bürgerskindern des Städtchens erhielt (Danz a. a. O. S. 47). Der Hochzeittrunk in Mittelbiberach (Memminger, Beschreibung des Oberamts Biberach S. 137). Ueber das s. g. jus primae noctis s. meine Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts 1. H. S. 94.

3) Weishaar a. a. O. Eichhorn, deutsches Privatr. §. 71. Note 1.

4) S. jedoch Stat.Slg. I. S. 200. Faktisch wurde wohl die Abgabe von der Braut entrichtet, weil auf ihrer Seite das Hinderniß vorlag; allein rechtlich war wohl vorzugsweise der Bräutigam verbunden, dieses zu beseitigen, um zur Braut zu gelangen. Hiefür spricht auch der Ausdruck: Brautlauf, indem der Weg zur Braut von dem Herrn gleichsam versperrt war; ebenso der Name: Betemund, indem das Mundium über die Braut (die eheliche Vogtei) von dem Bräutigam erbeten und gewonnen werden mußte.

5) Weishaar a. a. O. §. 62 a. E.

6) Stat.Slg. I. S. 10. Runde, deutsches Privatrecht §. 540.

7) Stat.Slg. I. S. 38. „Wa ain aigenman sin vngenössen nimpt" rc. Vergl. das. S. 61. 600. Leidringer Dingrecht von 1399 (Hdschr.) „Item deß gotzhuses aigenman, wann der sin vngenössinen nimpt, so hat er seins herren deß Appts huld verloren, Vnd mag in sein Herr der Apt oder sein propst halten vnd straffen an leib vnd an gütt wie sy wend" rc. Fand sich der Leibeigene binnen eines Jahrs nicht ab, so konnte der Abt zu St. Georgen ihm das beste Hauptvieh nehmen lassen, und so neun Jahre nach einander, wenn die Huld nicht gelöst wurde. Nach der Klosterverwaltungsrechnung von St. Georgen vom Jahre 1803/4 wurde die Huld von ledigen Personen gemeiniglich mit einer Sonnenkrone = 1 fl. 32 kr. gelöst. Vergl. auch noch Harpprecht flores sparsi l. c. §. 9. Sattler. Gesch. der Grafen 3. Forts. S. 215. 4. Forts. S. 135. Cleß a. a. O. S. 427,

§. 215. (222.)

2) Leibzins. 3) Dienste.

Charakteristisch bei der Leibeigenschaft ist die Verpflichtung zu einer auf dem Leibe (Kopfe) ruhenden Abgabe (Leibzins, Leibbete,

Kopfzins, census capitis s. personae). Sobald ein Leibeigener verheirathet war, oder sonst eine eigene Haushaltung führte, hatte er alljährlich zu einem bestimmten Termin einen persönlichen Zins zu „Beweisung" (Recognition) der Leibeigenschaft zu entrichten, welcher gewöhnlich, namentlich bei Frauen, in einer Henne (Leibhenne), sehr häufig jedoch auch in Geld (Leibschilling, Mannssteuer, Weisatgeld) bestand [1]). In der Regel war jeder Ehegatte für sich zu dieser Abgabe verpflichtet; ausnahmsweise lag jedoch den Eheleuten, sofern sie demselben Herrn mit ihrem Leibe angehörten, nur eine Leibsteuer ob, welche aber auch von dem Ueberlebenden fortzureichen war [2]). Einem allgemeinen Gebrauche zu Folge wurde die Abgabe in dem Fall, wenn die leibeigene Frau zur Zeit des Sammelns in den Wochen lag oder ihrer Entbindung nahe war, derselben persönlich erlassen [3]). Dagegen dauerte dieselbe fort, auch wenn ein Leibeigener mit Erlaubniß des Leibherrn sich auswärts niedergelassen hatte, ohne seiner Eigenschaft entledigt zu seyn [4]). Hier und da war der Leibeigene sogar nur im Falle einer solchen Veränderung zu jener wiederkehrenden Anerkennung verbunden, während solche den innerhalb Amts Gesessenen nachgesehen wurde [5]). Anderwärts waren die „Ausleute" einem höheren Leibzins unterworfen [6]), als die Eingesessenen. Nur die in Städten wohnhaften Leibeigenen waren auf die Dauer ihres Aufenthalts allgemein von der Leibsteuer befreit [7]). Auch darin wich das Herkommen ab, daß die Abgabe bald an Ort und Stelle bei den Leibeigenen gesammelt wurde, bald von denselben persönlich zum Amt gebracht werden mußte, wozu sie zuweilen durch ein s. g. Weismal oder eine andere Gegenleistung aufgemuntert wurden [8]). — Die Verpflichtung zu unentgeldlichen Diensten (Frohnen), welche ursprünglich den Leibeigenen vorzugsweise oblag [9]), ist mit der Zeit eine allgemeine Obliegenheit der Unterthanen geworden [10]), und nur ausnahmsweise erhielt sich eine besondere Frohnpflicht der Leibeigenen als Folge ihres Leibsnexus [11]), während dagegen die Verbindlichkeit zu Realfrohnen als privatrechtliche Reallast noch jetzt auf vielen Gütern haftet [12]). Verschieden von den Personalfrohnen der Leibeigenen ist der Gesindezwang (Dienstzwang, Zwangsdienst), d. h. die Befugniß des Leibherrn, unverheirathete Leibeigene zum regelmäßigen Gesindedienst auf dem herrschaftlichen Gute für einen herkömmlichen Lohn anzuhalten [13]). Auch diese Befugniß, wobei

die Herrschaft die Heirath des Gesindes nicht verhindern konnte, ist auf andere Gutsunterthanen erstreckt, in der letzten Zeit aber wohl selten gebraucht worden.

1) S. die stehende Rubrik der in der Stat.Slg ausgezogenen Lagerbücher: „Leibhennen", „Leibschilling und Leibhennen", oder „Mannsteuern". Nicht zu verwechseln sind die Leibhennen mit den Rauchhennen, als einer dinglichen Abgabe. Stat.Slg. I. S. 64. 480. „Nota Welches huß" rc. S. 481. Ausnahmsweise war der Leibzins schon von der erreichten Mündigkeit (Mannbarkeit) an zu reichen. Das. S. 57 unten. 58. Nach dem Landtagsabschied von 1514 (Ges.Slg. II. S. 48) sollte den Unterthanen die Wahl gelassen werden, solche Faßnachthennen, deren man nicht zum Hof bedürfe, in Natur oder in Geld zu liefern.

2) Stat Slg. I. S. 200. 201. 202. 207. 316. 362. Im Amte Calw waren die Männer wegen ihrer Verdienste im Pfälzer Krieg von der Mannssteuer befreit und nur die Frauen belastet. Das. S. 596.

3) Das. S. 38. „vnd wäre das die selb frown" rc. 201. 202. 251. 267. 272. 596. „vnd so man die sammelt, welche dann in kindtbettin ligt oder gantz nahendt vff dem Zyl, der schenkt man vß gnaden vff dasselb mal ir Hennen".

4) Das. S. 38. „Vnd wa ein gotzhus aigen frowe vßerthalb der vogty gesessen ist, der sol ain affter vogt nach varn vntz er fünff schilling verzert, vnd sol ein vasenaht hun von ir nemen, darumb das er dem Gotzhus sini reht behab".

5) Das. S. 60. 61. 227. 272.

6) Das. S. 128 oben.

7) Das. S. 202. 303. Nach dem Grundsatz: „keine Henne fliegt über die Mauer". Gemeinden, welche Stadtrecht erhielten, fanden sich wegen des Leibzinses gewöhnlich mit einer permanenten Steuer ab. Stat.Slg. I. S. 267 unten. Von dem Sterbfall dagegen befreite der Aufenthalt intra muros nicht. Urkunde von 1267. Stat.Slg. S. 303.

8) Z. B. in Besigheim, wo jedoch der Leibeigene, der an dem Weismal theilnahm, 3 Schilling Heller zu geben hatte, während ein anderer mit 2 Schillingen wegkam. Stat.Slg. I. S. 251. Brakenheim, wo nur je im dritten Jahre gewiesen wurde. Das. S. 548. Die Leibeigenen des St. Pelagius zu Alpirsbach (Pelagier) wurden je mit zwei Laiben Rockenbrod (2 Kr. im Werth) bewirthet, während ihr Zins nur 3 Hlr. betrug. Wer über drei Jahre das Brod nicht löste, verfiel zur Strafe in strengere Leibeigenschaft. Das. S. 57. Auch sonst verfielen diejenigen, welche ohne ehehafte Noth nicht persönlich den Zins brachten, in eine Geldbuße. Das. S. 38 oben.

9) Die Freien hatten blos öffentliche, keine Privat-Servitia zu leisten. Capit. de ao. 803. c. 17 (bei Pertz p. 121.)

10) Stat.Slg. I. S. 198. 233. 249. 250. 253. 266. 269. besonders S. 279 und 280.

11) Nicht selten fand auch hier eine bestimmte Entgeldung Statt. Stat. Slg. I. S. 361.

12) S. Lehre von den Reallasten.

13) Vergleich zwischen dem Kloster Roth und seinen Unterthanen vom Jahre 1455. Stadelhofer, hist. Rothensis, tom. II. p. 39.

§. 216. (223.)

4) Sterbfall (Hauptrecht und Fälle).

Nach dem Tode des Leibeigenen hatte die Herrschaft Anspruch auf einen Theil seines Nachlasses, den s. g. Sterbfall (Todfall, Leibfall, Hauptrecht, mortuarium, jus capitale) [1]. Auch dieser kommt zwar theils als eine Reallast [2]), theils als eine Unterthanenlast [3]) häufig vor; allein als regelmäßige [4]) Abgabe nur bei der Leibeigenschaft (Leibfall). Ursprünglich bestand derselbe in einem einzelnen Stücke der Mobiliar-Verlassenschaft, namentlich bei dem Manne in dem besten Stücke Vieh (Roß, Ochs oder Kuh), das er im Stalle hatte (Besthaupt, optimum caput), bei der Frau in dem besten Kleide, das sie zur Kirche trug (Bestgewand, optimum jumentum) [5]). Auch von dem Manne, wofern er kein Vieh hinterließ, wurde das beste Kleid genommen (Gewandfall, Geläß, Gläß, Schlauf), und umgekehrt die Frau, wenn sie als Wittwe ein eigenes Hauswesen fortsetzte, gleich dem Manne verhauptrechtet [6]). Ebenso waren auch unverheirathete Personen, welche eine besondere Wirthschaft führten, dem Besthaupte unterworfen [7]), wenn anders nicht der Leibherr das ganze Vermögen des Hagestolzen einzog [8]). Die Auswahl unter den fallbaren Gegenständen hatte der Herr [9]). Schon frühe kam es vor, daß statt der Naturalabgabe des Besthaupts je in den einzelnen Fällen eine Abfindung in Geld nach gerichtlicher Schätzung des Objekts oder in Gnadenpreisen ermittelt wurde (Besthauptsstädigung) [10]). Indessen nicht selten, und in Altwürttemberg sogar regelmäßig, vertrat die Stelle des Hauptrechts ein für allemal eine ideelle Quote des Nachlasses [11]), worüber folgende Grundsätze galten: 1) Nicht blos verheirathete, auch unverheirathete, mündige und unmündige Personen, ohne

Rücksicht, ob sie ein haushäbliches Wesen unterhielten, in elterlicher Gewalt oder Vormundschaft standen, sofern sie nur eigenes, wenn auch in fremder Nutznießung stehendes, Vermögen hatten, waren diesem Hauptrechte unterworfen [12]). 2) Objekt desselben war in der Regel das ganze bewegliche und unbewegliche Vermögen des Verstorbenen, nach Abzug der Schulden und Leichenkosten. Das Beibringen des überlebenden Gatten, sowie sein Voraus- und Errungenschaftsantheil fielen ebensowenig in die Berechnung, als der von miterbenden Geschwistern einzuwerfende Vorempfang [13]). Dagegen war eine Vermögensübergabe zu Lebzeiten von dem Hauptrechte nicht ausgenommen, vielmehr solches alsbald zu berechnen und einzuziehen [14]). Der Werth des hinterlassenen Vermögens war gerichtlich zu taxiren, und zwar nach dem Bestand desselben beim Tode des Leibeigenen [15]). 3) Der Betrag des Hauptrechts richtete sich zunächst nach den Lagerbüchern [16]). Sehr häufig bestand dasselbe in 1 Gulden von 100 Pfund Heller beim Mann, und in der Hälfte oder in 1 Pfund Heller vom hundert beim Weibe [17]). — Neben dem Hauptrecht (großer Fall), zuweilen auch statt desselben, kam vor ein sog. kleiner Fall, bestehend in Kleidungsstücken oder Waffen [18]). Auch diese Abgabe, welche ursprünglich dem Zinsmeister oder Hühnervogt zufiel, wurde zuletzt gewöhnlich in Geld gereicht [19]).

1) F. C. Harpprecht D. de jure mortuario in bonis defuncti hominis proprii ejus domino competente Tub. 1685. Schneidt de jure mortuario ex leg. et ordd. francon. in dessen thes. jur. franc. Abschn. 1. Heft 8. S. 1363 ff. F. J. Bodmann, historisch jurist. Abhandl. von dem Besthaupte. Frankf. a. M. 1794. Meine Schrift: die grundherrl. Rechte des württemb. Adels S. 99 ff.

2) Stat.Slg. I. S. 39. 63. 227. 233. 480. 481. 597. 598. Unter dem Namen Heerdgeld das. S. 233. Verwandt damit ist die Bezeichnung: Heerdochs in einer Urkunde von 765, bei Grimm, Rechtsalterthümer S. 365. Leibfall und Güterfall konnten nebeneinander vorkommen. Stat. Slg. I. S. 59. 483. Jener gieng diesem zuweilen vor. Das. S. 64. Deßgleichen ꝛc. Zuweilen umgekehrt das. S. 59. oben. Gegen die Dinglichkeit des Sterbfalls in den vormaligen Reichsabteien Weingarten und Schussenried hat sich die Tübinger Juristenfakultät in einem von Wiest bekannt gemachten Gutachten (Ulm 1839) ausgesprochen.

3) Das. S. 59. Alpirsb. Lagerbuch von 1560. §. 219. Note 12. cit. S. ferner Stat.Slg. I. S. 233. 251. Hohenlohisches Landrecht Th. II. Tit. 8. §. 9. Meine Schrift: die grundherrlichen Rechte ꝛc. S. 48 u. 49.

4) S. die vielen Auszüge aus Lagerbüchern in der Stat.Slg. Vergl. Runde, deutsches Privatrecht §. 550. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 71. Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 77. Meine Schrift: die grundherrlichen Rechte S. 101. Verh. der Abg. von 1836. III. Beil.Heft. S. 594. Auch bei der Leibeigenschaft war übrigens die Regel nicht ohne Ausnahme und deßhalb fordern Manche noch einen besonderen Rechtstitel. Bodmann a. a. O. S. 72 f.

5) *Censum ultimum*, per quem utique omissa et neglecta supplentur servitia, *jus* videlicet *capitale* a viris decedentibus optimum equum, aut si equo carent *optimum caput* pecoris, et a feminis induvias et uxuvias transmitti ad ecclesiam ordinamus etc. (Urk. von 1015 bei Kindlinger a. a. O. S. 225 unten). Stat.Slg. I. S. 59 oben und unten. S. 251. 355. „hobtrecht ist das best houpt vich es sey Roß oder küen das er verlatt". „Der fal ist aber das best kleyd das ain man oder ain frow verlatt vnd gehabt hatt, Oder wie man gemeiniglich daruon redet wie sy am Ostermontag oder pfingstmöntag oder Suntags ze Kirchen vnd straß gendt". Wie hier wird auch anderwärts zwischen Hauptrecht und Fall unterschieden, jener Besthaupt, dieses ideelle Quote oder Kleid. Stat.Slg. S. 355. 363. 597. Auch ist fast in allen Lagerbüchern von „Hauptrecht und Fällen" die Rede. Urkunde von 1267 „ius mortuarium quod vulgo val et hobrecht dicitur". Stat.Slg. I. S. 305 oben. S. ferner das. S. 127. 387. Auch der „best Mantel" kommt vor. Das. S. 550.

6) Das. S. 363. „Vnnd wann Ain frow für sich selbsten mit knechten vnnd Mägden hausset, Auch Roß Küe Schiff vnd geschirr, damit sie Ire güetter selbs bouwte vnnderhielte, dergleichen so auch Ledig gesellen vnd Jungfrowen Aigen Haus vnnd den stab Jnn Jren händen verwaltendt, wann sie allso absterbendt, geben sie auch Haubtrecht vnd fahl wie ain Leibaigen Mann". Vergl das. S. 355. S. dagegen das. S. 63 unten.

7) S. die Stelle Note 6.

8) Weingarter Urkunde §. 220. Note 3 cit. § 5—7. Alpirsbacher Vogtbuch von 1408—1417. Stat.Slg. I. S. 59. Vergl. das. S. 61. 62. Sattler a. a. O. S. 193.

9) Stat.Slg. I. S. 60. „Item wo das Gotthaus fahlen soll" ꝛc. Ohne echte Noth durfte der Leibeigene auf seinem Todtenbette den besten Fall nicht veräussern. Das. S. 58.

10) Das. „Und wiewol" ꝛc. S. 127. „Doch hatt die Herrschaft Wirtemberg bisher us gnaden darfür ein zimlich gelt genomen, und sie damit gnediglich gehalten. Es steut aber zu der Herrschaft willen und gefallen, das Houpt oder darfür das gelt — zu nemen". S. 355. „Als man dan sagt Ain Roß an die wannd malen".

11) Wie es scheint, beruht dieses Aequivalent auf einer Anordnung Graf

Eberhards im Bart. Stat.Slg. I. S. 597. Jedenfalls ist dasselbe späteren Ursprungs als das Besthaupt.

12) Gen.Rescr. vom 16. Febr. 1617 bei Hochstetter Gen.Rescr. I. S. 107 und 108.

13) Gen.Rescr. bei Hochstetter a. a. O. S. 107. Vergl. Stat.Slg. I. S. 551. 598 Bodmann a. a. O. S. 263 ff. Weishaar 2. Ausg. §. 69.

14) Hochstetter a. a. O. S. 108. Bei fallbaren Gütern gilt dieß gleichfalls. Stat.Slg. I. S. 65. „Item welcher von wegen Alters" rc.

15) Hochstetter a. a. O. S. 107.

16) Das. S. 106. Mit Rücksicht auf die Gebräuche des Orts, wo der Leibeigene gesessen. Das. S. 267. 272. 362.

17) Stat.Slg. I. S. 171. 199. 200. 270. 272. 355. 362. 387. 478. 481. 551. 599.

18) Das. S. 39. „Stirbt ain aigen man bi siner Genozschaft, da nimpt man den besten val vnd wat vnd wafen. Hät er aber Sün, in sy geholfen oder nit, den belibet sin harnasch, vnd dem iüngsten das swert" rc. — „Stirbt ain Zinser, so nimpt das Gotzhus ainen val, so nimpt der zinßmeister sin hut, gürtel hosen vnd schuch". — „Wa ain zinserin stirbt, von der nimpt man das best, das sie gespinnen kan, vnd dem zinßmeister wirt ir hüll ir gürtel gewant vnd ir schuch". Das. S. 59. „Darumb soll der Zinsmeister dem Heiligen vnd dem Abbt samlen wie recht". S. ferner S. 197, wonach auch von nicht leibeigenen Männern neben dem großen Fall der kleine, bestehend in Harnisch oder Wehr bei Männern, in dem besten Kleid bei Frauen, erhoben wurde. Vergl. Sattler a. a. O. S. 141.

19) Stat.Slg. I. S. 127. 141. 598 unten und 599 oben. Durch Gen. Rescr. vom 4. Juni 1694 wurden die Hühnervögte „um bei diesen trübseligen Zeiten nicht nur die Besoldungen und Zährungen zu menagiren, sondern auch die bei etlichen Hühnervögten hervorgebrochene Practiquen zu verhüten" entlassen und ihre Besoldungen eingezogen.

§. 217. (224.)

Ende der Leibeigenschaft (Laßgeld). Aufhebung derselben durch das zweite Edikt vom 18. November 1817.

Schon vor der neuen Gesetzgebung konnte die Leibeigenschaft aufgehoben werden: 1) durch Freilassung (manumissio), welche ursprünglich von der Gnade des Herrn abhieng, später aber bei dem Vorhandenseyn triftiger Gründe gegen ein billiges, nach Umständen von dem Richter zu ermäßigendes, Lösegeld (Laßgeld) nicht

verweigert werden konnte [1]). 2) Durch gerichtliches Erkenntniß, wenn von der Herrschaft die Freilassung ungebührlich verweigert oder der Leibeigene mißhandelt wurde; im letzteren Falle ohne Entschädigung des Leibherrn [2]). 3) Durch Gesetz, wenn der Leibeigene auswanderte [3]). Ebenso, wenn die Leibeigenschaft nur durch den Wohnsitz in einer unfreien Gemeinde oder durch den Besitz eines unfreien Guts begründet worden, durch den Wegzug von jenem Orte oder durch das Abtreten von diesem Gute, wofern nicht eine persönliche Verpflichtung hinzugekommen war. 4) Durch dreißigjährige Verjährung [4]). — Diejenigen Leibeigenen, welche nicht durch einen dieser Gründe bereits frei geworden waren, erlangten ihre Freiheit durch das zweite Edikt vom 18. November 1817, worin die persönliche Leibeigenschaft vom 1. Januar 1818 an in dem ganzen Umfange des Königreichs für aufgehoben erklärt wurde [5]). Aus dieser Bestimmung, welche nachher durch die Verfassungsurkunde vom 25. September 1819 bestätigt wurde [6]), folgt: 1) ein leibeigenschaftliches Verhältniß konnte seit dem 1. Januar 1818 nicht mehr neu begründet werden, und zwar weder durch Geburt, noch auf andere Weise [7]). Alle seit jenem Tage gebornen Kinder vormals leibeigener Eltern sind daher als freigeboren zu betrachten, und ein Vertrag, wodurch Leibeigenschaft für irgend eine Person seither in Württemberg festgesetzt worden wäre, ist an sich nichtig und ohne Folgen. 2) Aber auch diejenigen, welche früher vermöge ihrer Person oder ihres Wohnsitzes in einem leibeigenschaftlichen Verbande standen, sind von dem gedachten Zeitpunkte an in alle Rechte freier Staatsbürger eingetreten, und es kann daher der vormalige Leibherr über dieselben in Hinsicht auf ihre Personen keine Rechte mehr daraus geltend machen [8]). Gleichfalls sind durch das Gesetz alle aus der vormaligen Personal- und Lokal-Leibeigenschaft erwachsenen Abgaben und Dienste gefallen, nur mit dem Unterschiede, daß die Leibeigenen der königlichen Kammern (Staats- und Hof-Domänenkammer) und der unter Staatsaufsicht stehenden Gemeinde-, Stiftungs- und anderer öffentlicher Verwaltungen unentgeldlich, die Leibeigenen anderer Gutsherrschaften aber unter Vorbehalt einer gesetzlichen Entschädigung von ihren Leibeigenschaftslasten befreit wurden [9]). Diese Entschädigung ist zwar jetzt erst durch das Gesetz vom 29. Oktober 1836 regulirt worden (§. 225); allein weder jener Vorbehalt (modus), noch der Umstand, daß auf

dem Wege der Privatübereinkunft bis dahin nur wenige Gutsherrn wegen der Entschädigung mit ihren Leibeigenen sich abgefunden hatten [10]), konnte die unbedingt aufgehobenen Ansprüche auf die leibeigenschaftlichen Nutzungen wieder aufleben machen; und auch bei den Standesherrn, welche gegen die Vollziehung des Gesetzes vom Jahre 1817 bei der deutschen Bundesversammlung Einsprache erhoben haben [11]), fand vermöge der mit einem Theile derselben abgeschlossenen Separatverträge eine Ausnahme nur insofern Statt, als ihre Zustimmung zu dem künftigen Entschädigungs-Regulativ vorbehalten worden ist [12]). Nur die aus der s. g. Real-Leibeigenschaft (Hörigkeit) hervorgehenden, d. h. auf den Besitz gewisser Güter gegründeten Leistungen sind als wahre Reallasten aufrecht erhalten worden; dagegen genießen die Verpflichteten alle Rechte freier Staatsbürger, und es kann der Grundherr über dieselben in Hinsicht auf ihre Personen nicht mehr Rechte ausüben, als über jeden anderen Grundholden [13]).

1) Landtagsabschied von 1739 §. 38. Bei Bestimmung des Laßgelds wurde auf die Beschaffenheit der Leibeigenschaftsnutzungen und das Vermögen des Leibeigenen Rücksicht genommen, daher beides in dem Beibericht an die herzogliche Kammer früher immer genau angegeben werden mußte. Gen.Rescr. vom 10. Jan. 1728. Bei Frauen wurde ob partum ein höherer Ansatz gemacht.

2) Mevius a. a. O. S. 81 f. Eichhorn, deutsches Privatr. §. 72. nr. II.

3) §. 213. Note 8 u. 9.

4) Mevius a. a. O. S. 103 f. Eichhorn a. a. O. nr. III.

5) II. Edikt nr. I. (Ges.Slg. II. S. 453). Die persönliche Leibeigenschaft mit allen ihren Wirkungen soll vom 1. Januar 1818 an in dem ganzen Umfange Unsers Königreichs aufgehoben seyn". Vgl. Verf. Entwurf v. 1817 §. 61. nr. 3. (Ges.Slg. II. S. 357.) Verh. der Kammer der Abg. auf dem I. Landtage von 1833. 39. Sitz. S. 96.

6) §. 25. „Die Leibeigenschaft bleibt für immer aufgehoben". Ges.Slg. a. a. O. S. 512.

7) Verh. der Kammer der Abg. a. a. O. S. 113.

8) II. Edikt nr. I. 1.

9) II. Edikt nr. I. 3.

10) Durch Verordnung v. 13. Sept. 1818 (Regbl. S. 503) wurde zwar den Gutsherrn zu diesem Behufe eine 1jährige, mit dem 1. Juli dess. J.

beginnende Frist gesetzt, jedoch fast ohne allen Erfolg, indem nur in 2 Gemeinden über die Ablösung (?) des gesammten Leibeigenschaftsgefälls ein Vertrag zu Stande kam, in 6 andern Gemeinden aber blos Verträge über einzelne Leistungen, meist Frohnen, deren Natur nicht einmal nachgewiesen war, geschlossen wurden. Verh. der Abg. a. a. O. S. 110.

11) Protokolle der deutschen Bundesversamlg. Bd. 8. S. 41—52. 55. 56. Vollgraff, die deutschen Standesherren Beil. nr. XIII.

12) Deklar. in Betreff Taxis v. 1819 §. 52. (Regbl. S. 519) „dagegen wird die Aufhebung der Leibeigenschaft und die Verwandlung der ungemessenen Frohnen in gemessene, schon jetzt, jedoch unter Vorbehalt der mit der Zustimmung des Fürsten wegen der Entschädigung und andern Bestimmungen näher festzusetzenden Modalitäten, eintreten können". (Vgl. Regbl. v. 1819 S. 600.) Ueber die Auslegung dieser Worte s. die Entscheidungsgründe des Obertribunals bei Bolley, vermischte juridische Aufsätze Bd. I. S. 207. Gleicher Ansicht ist auch ein Gutachten der Tübinger Juristen-Fakultät v. 12. Jan. 1835 und ein Erkenntniß des Gerichtshofs für den Donaukreis v. 3. März deff. J., beide bekannt gemacht durch Wiest, Ulm 1835. Dem Gesetz v. 29. Oktober 1836 über Entschädigung der Leibherrn wurde zwar von der königl Regierung die Bemerkung beigefügt, daß dasselbe vermöge der in den ergangenen Deklarationen ertheilten Zusicherungen auf die betreffenden standesherrlichen Häuser nur mit ihrer Zustimmung angewendet werden könne; allein gesetzt auch, daß einzelne dieser Häuser sich der Anwendung entziehen sollten, so wäre die Folge davon doch nicht diese, daß die Leibeigenschaft auf ihren Gütern wieder hergestellt würde, sondern nur, daß die Entschädigungsfrage hinsichtlich ihrer ausgesetzt bliebe.

13) II. Edikt v. 1817 nr. I. 2. „Alle Leibeigenen, auch diejenigen, deren Leibeigenschafts-Verhältniß sich auf den Besitz gewisser Güter gründet, sollen alle Rechte freier Staatsbürger genießen. Der Leibeigenschaftsherr soll, da derselbe in Folge bestehender Grundeigenthums-Verhältnisse und des Verfassungs-Entwurfes, unter den hiernach folgenden Bestimmungen auch künftig noch zum Bezug gewisser Real-Leibeigenschafts-Gefälle berechtigt bleibt, über dieselben nicht mehr Rechte, als über jeden andern Grundholden und Gültpflichtigen auszuüben befugt seyn".

§. 218. (225.)

Entschädigung der Leibherrn.

1) Von dem Recht auf Entschädigung überhaupt.

Daß die Leibeigenschaft in Württemberg nach dem zweiten Edikt v. J. 1817 nicht blos ablösbar, sondern aufgehoben sey, wird auch in dem neuesten Gesetz vom 29. Oktbr. 1836 vorausgesetzt [1]). Da-

gegen enthält dieses nun die wichtige Neuerung, daß die theilweise vorbehaltene Entschädigung der Leibherren nicht von den früheren Verpflichteten selbst, sondern in ihrem Namen aus Staatsmitteln zu leisten ist [2]). In dem Recht auf Entschädigung hat dagegen jenes Gesetz nichts geändert. Dasselbe haben daher noch immer alle vormaligen Leibherren mit Ausnahme a) des Staats und der Hofdomänenkammer, sowie der unter Aufsicht der württembergischen Regierung stehenden Körperschaften, milden Stiftungen und anderer öffentlicher Administrationen, deren leibherrliche Rechte durch das Edikt vom J. 1817 unentgeldlich aufgehoben worden sind [3]). b) Derjenigen, welche vor dem 1. Januar 1818 auf ihre leibherrlichen Rechte verzichtet oder unter der Herrschaft fremder Gesetze solche verloren [4]), oder c) nach jenem Zeitpunkte unentgeldlich sich ihrer Entschädigungsansprüche entäussert haben [5]). Dagegen sind ausländische Gutsherren, welche im Königreiche Leibeigene hatten, seyen sie Privaten, öffentliche Körperschaften oder Stiftungen, von der Entschädigung nicht ausgeschlossen [6]). Auch können nicht blos die vormaligen Leibherren selbst, sondern auch ihre Nachfolger das Recht auf dieselbe geltend machen [7]).

1) Regbl. S. 570 f. S. besonders den Eingang und Art. 1. des Gesetzes. Den Entwurf nebst Motiven und Begleitungsvortrag s. in den Verh. der Abg. auf dem I. Landtag v. 1833. 39. Sitz. S. 94—130. Bericht der Kommission der II. Kammer in den Verh. der Abg. v. 1836. II. Beil.H. S. 641 f. Berathung der II. Kammer s. Verh. v. 1836. Sitz. 22- 26. 86. Bericht der standesherrl. Komm. s. Verh. der Standesherrn V. S. 1727 f. Berathung das. S. 1688 f. Vgl. Wiest, das Gesetz in Betreff der Entschädigung der berechtigten Gutsherrschaften für die Aufhebung der leibeigenschaftl. Leistungen. Ulm 1838.

2) Art. 1.

3) S. §. 217. Note 9. Der Antrag des Abgeordneten v. Zwergern, die (inländischen) Gemeinden und milden Stiftungen für die ihnen entgehenden Nutzungen gleichfalls zu entschädigen, wurde von der II. Kammer abgelehnt. Verh. der Abg. v. 1836. 22. Sitzg. S. 53—71.

4) Z. B. der östreichischen und der bairischen Gesetze. Da in Baiern durch Edikt v. 31. Aug. 1808 (bair. Regbl. Bd. II. S. 1934) die Leibeigenschaft ohne Entschädigung aufgehoben worden ist, so kann wegen leibeigener Personen, die zu Gütern gehörten, welche zur Zeit dieses Gesetzes oder nachher unter bairischer Hoheit standen, keine Entschädigung gefordert werden, wenn gleich jene Güter durch den Staatsvertrag vom 18. Mai

1810 an Württemberg kamen. Vergl. Verhandl. der Standesh. von 1836 Heft V. S. 1743 ff.

5) Gesetz v. 1836 Art. 2. Z. B. der Graf Rechberg.

6) Vergl. Motive zum Gesetzesentwurf in den Verh. der Abg. auf dem I. Landtage v. 1833. 59. Sitzg. S. 114 u. 115. Haupt-Instr. v. 20. Juli 1837 §. 76. (Regbl. S. 347).

7) Daselbst. Im Zweifel der Universalerbe; aber auch der Singularsuccessor im Gute, falls das leibherrliche Recht Pertinenz des Guts war.

§. 219. (226.)

2) Gegenstand der Entschädigung.

Die Entschädigung kann gefordert werden für alle bis zum 1. Januar 1818 [1]) bestandene, „auf der Person ohne Rücksicht auf Güterbesitz haftende leibeigenschaftliche Leistungen, soweit sie nicht seither unentgeldlich aufgehoben oder verzichtet worden sind“ [2]). Hiebei ist jedoch Folgendes zu bemerken: 1) unter den „auf der Person“ haftenden Leistungen sind eben sowohl verstanden die Wirkungen der sog. Lokal- als die der sog. Personalleibeigenschaft, wiewohl an sich betrachtet beide Verhältnisse sehr von einander verschieden sind. Den Schlüssel zu dieser Erklärung giebt das II. Edikt vom Jahr 1817, welches unter persönlicher Leibeigenschaft dasjenige Verhältniß versteht, „nach welchem ohne Rücksicht auf Güterbesitz entweder einzelne Personen oder ganze Gemeinden einem Andern als eigenhörig angesehen und zu gewissen Abgaben verbindlich gemacht werden“ [3]). Die Wirkungen der sog. Lokalleibeigenschaft begannen zwar in der Regel erst mit dem Tode des Gemeinde-Angehörigen, sofern hier jeder Insasse, ohne Unterschied, ob er mit seinem Leibe dem Gutsherrn angehörte oder nicht und ob und welches Gut er besaß, dem Sterbfall unterworfen war [4]); allein auch für dieses nun in alle Zukunft entbehrte Gefäll hat die betreffende Gutsherrschaft nach dem Gesetz Entschädigung anzusprechen [5]). 2) Dagegen sind von einer Entschädigung durch den Staat ausgeschlossen die auf dem Gutsbesitz haftenden Leistungen. Das Edikt vom Jahr 1817 setzte nämlich der „persönlichen“ (Personal- und Lokal-) Leibeigenschaft entgegen die Realleibeigenschaft, und es waren unter der Aufhebung durch dasselbe weder begriffen die auf dem Grundbesitz haftenden Abgaben, die sog. Realleibeigenschaftsabgaben, noch die auf Grundeigenthum radicirten Frohndienste und

Frohngelder [6]). Dergleichen Leistungen dauern daher, wofern sie nicht auf einem andern Wege erloschen sind, immer noch fort. Indessen ist die sog. Realleibeigenschaft, als eine lediglich auf den Gutsbesitzer und die Dauer des Besitzes beschränkte Reallast, wohl zu unterscheiden von dem Rechtsverhältniß derjenigen, welche bei der Uebernahme des pflichtigen Guts entweder ausdrücklich sich zu eigen ergeben haben, oder vermöge ihrer Geburt auf demselben nach dem Herkommen für leibeigen gehalten werden, da in diesen beiden Fällen eine persönliche Verpflichtung sich gebildet hat, welche durch das Edikt vom Jahr 1817 aufgehoben und somit Objekt der Entschädigung geworden ist. 3) Von der Entschädigungspflicht des Staats sind ferner ausgenommen nach den Worten des Gesetzes (Art. 2.) diejenigen leibeigenschaftlichen Leistungen, welche seit dem 1. Januar 1818 „unentgeldlich aufgehoben oder verzichtet", d. h. alle diejenigen, welche durch einen Akt der Großmuth seither freiwillig erlassen, nicht aber auch solche Leistungen, über welche zwischen dem Leibherrn und den vormaligen Leibpflichtigen wegen Entschädigung des erstern seit dem 1. Januar 1818 Verträge abgeschlossen worden sind, in welche, sofern sie vor dem 1. Januar 1833 eingegangen, vom 1. Juli 1836 an die Staatskasse Namens der Pflichtigen eintritt, ohne Unterschied, ob dieselben bereits erfüllt sind oder nicht, so weit unter der festgesetzten Entschädigung nicht der den Pflichtigen allein obliegende Ersatz für die temporären Nutzungen vom 1. Januar 1818 bis 1. Juli 1836 begriffen ist [7]). Zwar konnte seit dem Jahr 1818 auf dem Wege der Privatübereinkunft die Leibeigenschaft streng genommen nicht mehr aufgehoben werden, da sie von jenem Zeitpunkte an rechtlich nicht mehr bestand; da indessen die früheren Leibeigenen, soweit sie durch das Edikt von 1817 nicht unentgeldlich befreit worden sind, zur Entschädigung ihrer Leibherrn persönlich verbunden waren, so hatte der Gesetzgeber ohne Zweifel solche Rechtsgeschäfte im Auge, wodurch in dem Zeitraum vom 1. Januar 1818 bis zum 1. Juli 1836 [8]) einzelne vormalige Leibherrn ihren Pflichtigen jede weitere Verbindlichkeit erlassen oder wegen der Entschädigung sich mit denselben abgefunden haben [9]). Uebrigens wurden von einer großen Anzahl Pflichtiger, welche zu einer solchen Abfindung nicht gelangt sind, die früheren Leibeigenschaftslasten freiwillig fortgereicht [10]), und das neue Gesetz hat sogar indirekt ihre Verbindlichkeit hiezu anerkannt,

indem es den Berechtigten für die in der gedachten Periode „entgangenen Nutzungen" einen Anspruch gegen die vormaligen Leibeigenen vorbehielt [11]). Sofern es nun aber in einzelnen Fällen zweifelhaft seyn kann, welche Gattungen von Leistungen durch Privatübereinkunft aufgehoben worden sind, bestimmt das Gesetz noch weiter, daß alle etwa als leibeigenschaftlich angesehene Leistungen, sofern sie später fortentrichtet worden, nicht unter die „unentgeldlich aufgehobenen oder verzichteten" gezählt werden dürfen [12]). Auf den ersten Anblick scheint hieraus zu folgen, daß umgekehrt diejenigen leibeigenschaftlichen Leistungen, welche seit dem Jahr 1818 **nicht** fortentrichtet worden, als vertragsmäßig aufgehoben zu betrachten seyen; allein diese Absicht hatte ohne Zweifel die angeführte Bestimmung nicht [13]). Ebenso wenig sollte aber auch der Beweis des Verzichts auf gewisse Leistungen lediglich durch die Thatsache der späteren Anforderung oder Fortentrichtung ausgeschlossen, sondern nur eine rechtliche Vermuthung dafür begründet werden, daß sie in einem allgemeinen und unbestimmten Verzichte nicht enthalten seyen, welche aber den Beweis des Gegentheils immer noch zuläßt. Die Frage über die Gültigkeit und den Umfang der erfolgten Aufhebung oder Verzichtleistung hat in streitigen Fällen der Richter zu entscheiden [14]).

1) Das Gesetz (Art. 2. vergl. mit Art. 5. f.) sagt zwar: „für alle am 1. Januar 1818 bestandene Leistungen". Allein da nach dem Edikt vom Jahr 1817 die Leibeigenschaft vom 1. Januar 1818 an, d. h. mit dem Eintritt des Jahrs 1818 aufgehoben worden, so konnten jene Leistungen an jenem Tag nicht mehr bestehen. Es ist also der 31. December 1817 als der letzte oder als der Normaltag anzusehen, da, wie aus den Motiven zum Gesetzesentwurf a. a. O. S. 114 hervorgeht, es nicht die Absicht des Gesetzgebers war, das Edikt hierin abzuändern.

2) Art. 2. „Die Entschädigung kann gefordert werden für alle am 1. Januar 1818 bestandene, auf der Person, ohne Rücksicht auf Güterbesitz, haftende leibeigenschaftliche Leistungen, soweit sie nicht seither unentgeldlich aufgehoben oder verzichtet worden sind. Daher (?) dürfen alle etwa als leibeigenschaftlich angesehene Leistungen, sofern sie seitdem fortentrichtet worden, nicht unter die unentgeldlich aufgehobenen oder verzichteten gezählt werden".

3) II. Edikt nr. I. 1.

4) S. oben §. 212. Note 12.

5) Vergl. Art. 6. des Entschädigungsgesetzes.

6) Zweites Ed. I. 2. u. III. §. 16. Vgl. oben §. 212. Note 13. Das bairische Edikt v. 31. Aug. 1808 §. 6. bestimmt: „Ist die Leibeigenschaft mit dem Besitze eines Guts verbunden, so sind die Verbindlichkeiten, welche aus der Leibeigenschaft fließen, von denen, welche auf dem Gute haften, und sonst den Gesetzen nicht widersprechen, zu unterscheiden". Diese Unterscheidung macht das württembergische Edikt von 1817, so unbestimmt es auch (s. §. 217. Note 13) von „gewissen" Realleibeigenschafts-Gefällen spricht, nicht und mit Recht; denn wenn die Leibeigenschaft mit dem Besitz eines Guts verbunden ist, so heißt dieß mit andern Worten so viel: sie haftet auf dem Gut, und die Leibeigenschaftslasten sind alsdann wahre Reallasten. Ein ganz anderer Fall ist der, wenn mit dem Antritt des Guts persönliche Ergebung in die Leibeigenschaft verbunden war (§. 212. Note 9); allein hier kann dann nicht von einer Realleibeigenschaft, sondern nur von Personalleibeigenschaft die Rede seyn. Gegen die vermeintliche Realleibeigenschaft in den vormaligen Reichsabteien Weingarten und Schussenried spricht sich aus ein Rechtliches Gutachten der Juristen-Fakultät zu Tübingen in Verbindung mit einer Entscheidung des Gerichtshofs in Ulm, bekannt gemacht von Wiest, Ulm 1839.

7) Art. 2. und 21. Motive a. a. O. S. 126. Bericht der Komm. der Abg. a. a. O. S. 683 f. Umfaßt eine solche Uebereinkunft auch andere Gefälle, wofür der Staat nicht einzustehen hat, namentlich eine Entschädigung für die vom Jahr 1818 bis 1. Juli 1836 dem Leibherrn entgangenen leibherrlichen Nutzungen, ohne daß ersichtlich wäre, mit welchem Theile der Gesammtsumme der Leibherr für die Leibeigenschaft als solche habe entschädigt werden wollen, so findet die Entschädigung für letztere nach Maßgabe des jetzigen Gesetzes Statt. Art. 21. Haupt-Instr. §. 84. Der letzte Decembr. 1832 wurde als Grenzpunkt darum angenommen, weil seit Einbringung des Gesetzesentwurfs bei den Ständen leicht zum Nachtheile des Staats kontrahirt worden seyn könnte. Motive a. a. O. Daraus folgt aber nur, daß es einer Prüfung solcher späteren Verträge unter Zugrundlegung des neuen Gesetzes als äussersten Maßstabs der Entschädigung ebenso bedürfe, wie wenn die Uebereinkunft zugleich andere Gefällarten umfassen würde, nicht aber, daß nun solche Leibeigene von den Wohlthaten dieses Gesetzes ganz ausgeschlossen seyen. Vgl. Motive a. a. O. Hat ein Leibeigener die Abfindungssumme schon ganz oder theilweise entrichtet, so ist die Entschädigung nun ihm zu leisten. Verh. der Abg. 24. Sitz. S. 65 ff.

8) Eigentlich hätte hier der Tag der Bekanntmachung des Gesetzes (7. November 1836) entscheiden sollen. S. jedoch Art. 20. des Gesetzes.

9) Motive a. a. O. S. 115. Verh. der I. K. Heft V. S. 1742.

10) Verh. der I. K. a. a. O. S. 1736. Der II. K. 24. Sitzg. S. 46.

11) Art. 20. Motive a. a. O. S. 125. Die Kommission der I. Kammer wollte noch beigefügt wissen, daß auch gegen die in „lokalleibeigenen Orten" seit 1818 erst eingewanderten Personen ein Anspruch vorbehalten bleibe, und zwar bis zu erfolgter Entschädigung; allein in der Verhandlung jener Kammer wurde dieser Antrag abgelehnt. Verh. der Standesh. a. a. O. S. 1712. 1762. Die Kommission der II. Kammer wollte die Entschädigungspflicht auf den Staat wälzen und überhaupt anders bestimmt wissen. S. Bericht derselben a. a. O. S. 678. Allein die Kammer selbst trat dem Regierungsantrag bei in der 21. Sitzung von 1836 S. 38 – 64. Da die Leibeigenen nach dem Edikt vom J. 1817 zur Entschädigung der Leibherrn für die aufgehobene Leibeigenschaft persönlich verbunden waren, so wurde obiger Grundsatz dadurch mit diesem Gesetz (s. oben §. 217. u. 218. Eingang) in Uebereinstimmung zu bringen gesucht, daß man annahm, die fortgesetzte Erfüllung von Verbindlichkeiten, die an sich nicht mehr existiren, vertrete die Verzugszinsen wegen unterbliebener Entschädigung; allein der Verzug war wohl nicht auf Seite der Pflichtigen, sondern auf Seite des Staats, welcher das versprochene Regulativ der Entschädigung vorenthielt. Auch wenn man den Grundsatz: »nemo in damnum alterius locupletior fiat« auf die Ersteren anwenden wollte, sofern sie im Genuß des Entschädigungskapitals bisher geblieben sind, könnte ein Zweifel wieder in so fern entstehen, als die Nachwirkungen der Leibeigenschaft von 1818 bis 1836 den Gewinn aus jenem Kapital bei Einzelnen leicht übersteigen könnten. Nur also dadurch, daß der Staat jetzt die Leistung des Entschädigungskapitals, welche ursprünglich den Pflichtigen oblag, übernahm, somit gleichsam tauschweise an die Stelle der letzteren trat, wird der Art. 20. des Gesetzes gerechtfertigt. Indessen ist hiebei zu bemerken: 1) eine Verpflichtung zu Verzugszinsen aus den einzelnen unterbliebenen Leistungen findet nicht Statt. 2) Ebensowenig können diese Leistungen jetzt noch in natura gefordert werden; denn nur ein Anspruch für dieselben (d. h. statt derselben) ist den Berechtigten vorbehalten. Ueber das Maaß dieses Ersatzanspruchs hat, wenn die Parteien nicht gütlich übereinkommen, der Richter zu entscheiden; allein den Anhaltspunkt dabei bilden immerhin die entgangenen Nutzungen, nicht das durch das neue Gesetz bestimmte Entschädigungskapital. 3) Gegen diejenigen vormals leibeigenen Personen, welche bis zum 31. December 1817 einschließlich noch nicht selbstständig ansässig waren, kann auch dieser Anspruch nicht erhoben werden, da bei ihnen eine Verpflichtung zur Entschädigung für die Leibeigenschaft überhaupt vom Gesetze (Art. 5.) nicht angenommen wird. 4) Dagegen sind nicht blos die Leibeigenen selbst, auf welche der Art. 20. des Gesetzes Anwendung findet, sondern auch für sie ihre Erben zur Ersatzleistung für die Leibeigenschafts-Abgaben v. 1818 bis 1835 einschließlich verbunden. 5) Eine Zurückforderung der seit 1818 fortentrich-

teten Leistungen aus dem Grunde der Nichtschuld (condictio indebiti) findet nicht Statt.

12) Art. 2. Zweiter Absatz. Verh. der I. Kammer von 1836. Heft V. S. 1742, der II. K. 86. Sitzung S. 4 u. 5. Schon die Verbindung des Satzes 2 im Art. 2. mit dem Satze 1 desselben durch „Daher 2c." ist unrichtig: denn jener enthält keineswegs eine Konklusion aus diesem. Besser hieße es: „Indessen". Allein auch abgesehen hievon ist die Stelle unrichtig gefaßt und für den, der die Verhandlungen der I. Kammer nicht kennt, unverständlich.

13) Ein argumentum a contrario ist nämlich hier nicht am Orte, schon weil der Beisatz von der standesherrlichen Kammer im Interesse der Berechtigten beantragt wurde, dann aber auch nach dem Zusammenhang, in welchem derselbe vorgeschlagen worden. Verhdl. der I. Kammer a. a. O. S. 1746 ff. Ebenso ist die Natur der Sache gegen die Annahme eines Verzichts im obigen Falle, da ein Recht auf fortgesetzte Leistungen nicht stattfand, sondern nur ein Recht auf Entschädigung, und daher in der unterlassenen Anforderung der erstern kein Verzicht auf die letztere liegen konnte.

14) Art. 24.

§. 220. (227.)

3) Ausmittlung der Entschädigungs-Gegenstände.

Welche Rechte auf der Person und welche auf Gütern haften, ist im einzelnen Falle je aus den besonderen Rechtsverhältnissen und Rechtsquellen, namentlich aus den Lagerbüchern, Haischbüchern, Zinsregistern, Steuerbüchern zu entscheiden [1]). Aus dem Namen, worunter dieselben vorkommen, läßt sich im Allgemeinen so wenig ein unfehlbarer Schluß auf die Leibeigenschaft ziehen [2]), als umgekehrt aus der Existenz dieses Verhältnisses auf das Daseyn gewisser Lasten [3]). Doch können Abgaben und Dienste, wozu nicht blos der Nachfolger im Gute, sondern auch andere Familienglieder verbunden sind, nicht als dingliche, sondern nur als persönliche Lasten bezeichnet werden. Wofern dagegen gewisse Prästationen, z. B. der Sterbfall, wiederkehrende Zinse und Dienste lediglich der wechselnden Person des Gutsbesitzers obliegen, also mit dem Gute selbst auf den nachfolgenden Besitzer übergehen, sind dieselben als dinglich, somit nicht als aufgehoben zu betrachten [4]). Eben dieß ist auch der Fall, wenn mit der Anzahl von Gütern, die jemand inne hat, die Last sich vervielfältigt [5]), nicht aber, wenn sie sich unter

allen Besitz-Veränderungen gleich bleibt, oder nur etwa nach dem Vermögen des Pflichtigen sich erhöht oder vermindert [6]). Aber auch persönliche Dienste und Abgaben sind darum noch keine Wirkungen der Leibeigenschaft, sondern können in einem früheren vogteilichen (schutzherrlichen, gerichtsherrlichen) Verbande ihren Grund haben [7]), in welchem Falle die gesetzlichen Bestimmungen über Aufhebung der Leibeigenschaft und Entschädigung der Leibherrn wieder keine Anwendung auf sie finden. Uebrigens hat das Gesetz bei einzelnen Leistungen rechtliche Vermuthungen für ihre leibeigenschaftliche Natur aufgestellt, welche bis zum Beweise des Gegentheils denjenigen, welche diese Natur behaupten, zu Statten kommen [8]). Bei Ausmittlung des Gegenstandes der Entschädigung sollen nämlich im Zweifel als Ausflüsse der Leibeigenschaft betrachtet werden: 1) diejenigen Leistungen, welche schon durch ihre Benennung auf das leibeigenschaftliche Verhältniß hinweisen, namentlich jährliche Leibsteuern, Leibschillinge, Leibhennen, Leibhahnen, Leibsbeeten, Weisatgelder [9]). 2) Diejenigen, welche im Falle der Verheirathung zu entrichten sind, namentlich Brautlauf, Ungenossame [10]). Diese Leistungen (1 u. 2) sofern sie in der Regel nur Leibeigenen obliegen, sind als leibeigenschaftlich anzunehmen, auch ohne daß ein Leibeigenschafts-Verhältniß dargethan ist, indem sie gerade für das Vorhandenseyn eines solchen Verhältnisses präsumiren lassen [11]), während dagegen 3) der Sterbfall, welcher so häufig auch als dingliche Last vorkommt, nur dann als Ausfluß der Lokal- oder Personal-Leibeigenschaft zu vermuthen ist, wenn diese selbst keinem Zweifel unterliegt [12]). Auch aus der Verpflichtung zu einem Manumissionsgelde bei dem Austritt aus dem gutsherrlichen Verhältnisse kann nicht auf Leibeigenschaft geschlossen werden und umgekehrt; ist aber eine leibeigene Person dazu verpflichtet, oder liegt die Abgabe neben andern Leibeigenschaftslasten allen Gemeinde-Angehörigen ob, sofern sie austreten, so darf im Zweifel vermuthet werden, daß sie Ausfluß der Personal- oder Lokalleibeigenschaft sey [13]). Bei andern Leistungen, namentlich bei den Frohnen und Frohnersatzgeldern, auch wenn sie entschieden persönlicher Art sind, wird dagegen nicht für die leibeigenschaftliche Natur vermuthet [14]), und nur aus faktischen Beweisgründen kann daher diese hergeleitet werden [15]).

1) Von dem Werthe dieser Dokumente später im III. Buche.

2) So werden die Bezeichnungen: Leibhennen, Leibfall, Manumissions-

gelder abusive für wahre Reallasten gebraucht. Unrichtig wird in dem Entschädigungs-Gesetz von 1836 das Heerdrecht als Leibeigenschaftslast angenommen (unten Note 12), während hier gerade der Name ebenso für die reale Natur spricht, wie bei dem Rauchhuhn §. 216. Note 2. S. meine Schrift: die grundherrlichen Rechte ꝛc. S. 102 Note 102.

3) Selbst der Leibzins kommt nicht überall als Leibeigenschaftslast vor (§. 215. Note 2); doch ist dieß eine höchst seltene Ausnahme.

4) Daraus, daß von der Verlassenschaft des auf Leibgeding gesetzten Bauern der Sterbfall zu entrichten ist, folgt indessen noch nicht, daß diese Abgabe eine persönliche sey; denn der Leibzüchter steht immer noch in Verbindung mit dem Gut, von dem er die Leibzucht genießt.

5) Z. B. der Sterbfall, welcher nach der Anzahl von Gütern doppelt und dreifach einer Verlassenschaft obliegen kann (§. 212. Note 13), während er von dem Leibeigenen nur einfach genommen wurde.

6) Z. B. der Sterbfall, wenn er auf einen Quotienten der Verlassenschaft reducirt war §. 216. Note 17.

7) Z. B. die Gebühr für die Aufnahme in das Bürger- oder Beisitzrecht und die jährlichen Bürger- und Beisitzgelder, deren Bezug, wo sie solche hergebracht haben, jedoch unter Vorbehalt der Ermäßigung durch die Regierungsstellen, den Gutsherrn gelassen worden. Verordn. v. 3/13. Decbr. 1810 (Regbl. S. 539) 9. April 1813 nr. 4. (Regbl. S. 146).

8) Das Edikt von 1817 nr. I. 3. (vergl. mit III. §. 15.) hat zwar eine Anzahl von Gefällen als Leibeigenschafts-Lasten angeführt; allein ohne damit auszusprechen, wie von Manchen in der II. Kammer angenommen wurde, daß gleiche Leistungen nicht auch in andern Verhältnissen vorkommen können, ja ohne auch nur eine rechtliche Vermuthung für ihre Leibeigenschafts-Qualität aufzustellen; denn es sagt nur: die bisherigen Personal- und Lokal-Leibeigenen sollen künftig von jenen Gefällen befreit seyn; erste Voraussetzung der Befreiung war also das Vorhandenseyn der Leibeigenschaft selbst, als der causa debendi. Erst das neue Gesetz von 1836 Art. 3. hat Präsumtionen aufgestellt, jedoch mit Recht keine praesumtiones juris et de jure, welche den Beweis des Gegentheils ausschließen würden, da amtliche Erkundigungen, welche aus allen Theilen des Landes eingezogen worden, zu dem Ergebnisse geführt hatten, daß keine der im Edikt angeführten Leibeigenschaftslasten gegen Zweifel gesichert sey. Motive zum Entschädigungsgesetz von 1836 a. a. O. S. 117. Vgl. Verh. der II. Kammer, 23. Sitzung S. 2—30. 26. Sitzung S. 31—39. 81. Sitzung S. 5. III. Beil.H. S. 591. Verh. der I. Kammer Heft V. S. 1695 ff. 1745 ff. Nach §. 77. der Hpt.Instr. dürfen sogar die mit der Ablösung beschäftigten Administrativ-Behörden durch den Eintritt einer der gesetzlichen Vermuthun-

gen sich nicht abhalten lassen, von Amts wegen nachzuforschen, ob die Leistung nicht gleichwohl eine andere Natur habe.

9) Gesetz v. 1836 Art. 3. nr. 1. S. oben §. 215.

10) Art. 3. nr. 2. oben §. 214.

11) Dieß folgt aus der dem Art. 3. nr. 3. beigefügten Beschränkung (welche die unter nr. 1. u. 2. dess. Art. angeführten Abgaben nicht trifft), ebenso aus dem Schlusse des Art. 3. „bei allen übrigen Leistungen — wird nicht für die Leibeigenschaft vermuthet", welcher jedoch vor nr. 3. hätte gestellt werden sollen. Vgl. auch Verh. der II. Kammer, 23. Sitz. S. 34. Umgekehrt kann aus dem Vorhandenseyn der Leibeigenschaft nicht auf den Brautlauf geschlossen werden, wohl aber auf den Leibzins und auf den Sterbfall. S. oben § 214—216. und die folgende Note.

12) Der Gesetzesentwurf wollte bei dem Sterbfall keine Vermuthung aufstellen, sondern die Frage von der Doktrin abhängig machen, welche freilich hierin zu keiner Bestimmtheit gelangt ist. Auf den Antrag der II. Kammer wurden jedoch unter die zu vermuthenden Lasten in den Art. 3. des Gesetzes s. n. 3. noch aufgenommen: „die bei dem Absterben zu entrichtenden Abgaben an Hauptrecht oder Besthaupt, an kleinem oder großem Fall, an Sterbfall, Mortuarium, Heerdrecht (?) oder Gürtelgewand 2c. wenn der Verstorbene Lokal- oder Personal-Leibeigener war". S. Verh. der II. Kammer Note 8. cit.

13) Wenn schon bei dem Hauptrecht, das so häufig als dingliche Last vorkommt (§. 216. Note 2), eine solche bedingte Vermuthung gilt, so muß diese noch mehr nach gemeinem Recht bei dem Manumissionsgeld S. §. 217. Note 1 angenommen werden, das freilich mit dem Abfahrtgeld (Weglöse) und mit dem Abzuge nicht zu verwechseln ist. In dem II. Edikt von 1817 wird das Manumissionsgeld unter den übrigen Leibeigenschaftslasten angeführt. Das neue Gesetz übergeht diese Abgabe im Art. 3.; indessen sieht man aus Art. 5. u. 6. und aus den Verhandlungen der II. Kammer, namentlich aus den Aeußerungen des Departements-Chefs des Innern (23. Sitzung S. 33 unten und 34 oben), daß es nicht nur nicht Zweck war, sie als nicht aufgehoben zu betrachten, sondern daß vielmehr, wenn Personal- oder Lokalleibeigenschaft entschieden vorhanden, überhaupt alle diejenigen Abgaben, die das Edikt von 1817 als Leibeigenschafts-Lasten bezeichnet, als solche behandelt werden sollen, bis der Gegenbeweis geführt ist. Nur eine unbedingte Präsumtion, wie sie die Kommission beantragte, wurde nicht zuläßig gefunden.

14) Art. 3. a. E. S. oben §. 215.

15) Wohin nun allerdings auch wieder Vermuthungen gehören, jedoch nur praesumtiones facti s. hominis, keine Rechtsvermuthungen.

§. 221. (228.)

4) Betrag der Entschädigung und Berechnung derselben.

Die Entschädigung der Leibherrn bestimmt sich nach dem Ertrage, welchen die aufgehobenen Leibeigenschaftslasten denselben im Durchschnitt gewährt haben [1]). Das herkömmliche Laßgeld (Manumissionsgeld), womit die Leibeigenen früher sich loskaufen konnten, giebt hiebei keinen Maßstab, sondern es wird, ohne Rücksicht auf dasselbe, der jährliche Durchschnittsertrag der Leibeigenschaft als Grundlage der Entschädigungssumme angesehen [2]). Ueber Ausmittlung dieses Durchschnittsertrags gelten folgende Grundsätze: 1) in denselben sind einzurechnen die sämmtlichen der Herrschaft angefallenen [3]) ständigen und unständigen Gefälle und Dienste, mit Ausnahme der Manumissionsgelder, welche blos an Orten, wo Lokal-Leibeigenschaft galt, und auch hier nur, so weit solche bei Uebersiedlungen innerhalb des Staatsgebiets zu entrichten waren, eingerechnet werden [4]). Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Leibherr gewisse Gebühren selbst bezogen oder seinem Beamten (Vogt, Verwalter) überlassen hat, sofern sie nur aus der Leibeigenschaft floßen [5]). Dagegen sind die den Leibeigenen gereichten Gegenleistungen von dem Ertrage in Abzug zu bringen [6]). Sporteln, Taxen, Schreibgebühren und ähnliche Abgaben für amtliche Bemühungen, welche nunmehr weggefallen sind, bleiben ausser Berechnung [7]). 2) In der Regel ist der Ertrag aus den Rechnungsakten des Berechtigten förmlich nachzuweisen, und zwar mit Rücksicht auf die dem Jahr 1818 zunächst vorangegangenen 12 Jahre, also auf die Jahre 1806 bis 1817 einschließlich. Nur bei dem Sterbfall (§. 216.) ist eine Durchschnitts-Berechnung von 25 Jahren, also aus den Jahren 1793 bis 1817 einschließlich, zu Grunde zu legen. Sind binnen eines dieser Zeiträume Leistungen oder Gegenleistungen bleibend vermindert worden, so ist die Durchschnitts-Berechnung auf die seit der eingetretenen Minderung verflossenen Jahre zu beschränken, wofern dieser Zeitraum wenigstens 10 Jahre beträgt [8]). Bei Leistungen und Gegenleistungen, welche nicht in Geld bestehen, ist, wenn dieselben bereits in ein unveränderliches Geldsurrogat durch Vertrag oder Herkommen verwandelt sind, dieses, ausserdem aber der Schätzungswerth zu Grund zu legen, welcher bei Sterbfällen, die in besonderen Gegenständen bestehen, aus den Rechnungs- und

Theilungsakten, bei sonstigen Naturalgefällen aber nach den in dem Gesetze vom 27. Oktober 1836 über Ablösung der Beeten festgesetzten Preisen und bei Naturaldiensten nach den in dem Gesetze vom 28. desselben Monats über die Frohnablösung aufgestellten Grundsätzen zu ermitteln ist [9]). Wenn jedoch der wirkliche Ertrag in Ermanglung glaubwürdiger Rechnungsakten und anderer zuverläßiger Beweismittel [10]) sich nicht darthun läßt, oder wenn, im Falle bleibender Verminderung der Leistungen, der Zeitraum, innerhalb dessen sie sich geäußert hat, nicht mindestens 10 Jahre beträgt, so tritt an die Stelle der Ertrags-Nachweisung (des Beweisverfahrens), falls solche nicht durch Vergleich der Betheiligten entbehrlich gemacht wird, eine arbiträre Schätzung (Schätzungsverfahren), indem der Durchschnitt des jährlichen Rohertrags während des bezeichneten Zeitraums unter Zugrundlegung des in den Gesetzen über Ablösung von Beeten und Frohnen festgesetzten Schätzungswerths durch drei verpflichtete Sachverständige bestimmt wird. Fallen die Schätzungen dieser Sachverständigen verschieden aus, so ist der Ertrag nach dem Durchschnitte der Schätzungssummen zu bestimmen [11]). 3) Hinsichtlich der Durchschnittsberechnung ist zwischen Personal- und Lokalleibeigenschaft zu unterscheiden. Bei der erstern ist der Durchschnitt nach Verhältniß der Zahl der am 31. Dec. 1817 [12]) noch vorhanden gewesenen Leibeigenen zu ziehen und daher zu berechnen, wie viel binnen des festgesetzten Zeitraums im Durchschnitt je auf einen selbstständig ansäßigen [13]) Leibeigenen falle, und diese Summe sofort mit der zu dem vorbezeichneten Zeitpunkt vorhandenen Zahl solcher Leibeigenen zu multipliciren, während dagegen in Gemeinden, wo Lokalleibeigenschaft galt, der Ertrag sämmtlicher Leistungen im Ganzen und ohne Rücksicht auf die bei Aufhebung derselben vorhandene Zahl von Pflichtigen in Berechnung zu nehmen ist [14]). 4) Von dem auf diese Weise theils mit Rücksicht auf die Zahl der Personalleibeigenen, theils mit Rücksicht auf ganze Gemeinden durchschnittsweise ausgemittelten jährlichen Rohertrage der Leistungen sind abzuziehen die auf demselben Wege zu Geld berechneten leibherrlichen Gegenleistungen, ferner die wegen Uneinbringlichkeit (Inexigibilität) den Pflichtigen bewilligten Nachlässe und überdieß wegen des künftig ersparten Verwaltungs-Aufwands acht Procent des ausgemittelten Rohertrags [15]). 5) Der zwanzigfache Belauf des nach diesen Abzügen übrig bleibenden jährlichen

Reinertrags bildet das dem Berechtigten zu gewährende Entschädigungs-Kapital, welches mit dem 1. Juli 1836 auf die Staatskasse übernommen, und, im Fall nicht sogleich die Ablösung erfolgt, von diesem Tage an unter Vorbehalt gegenseitiger vierteljähriger Aufkündigung, nach dem für die Staatsschuld gesetzlich bestehenden Zinsfuße verzinst wird [16]). 6) Wofern die leibherrlichen Rechte, welche den Gegenstand der Entschädigung ausmachen, Zubehörden eines Stamm- oder Lehenguts waren, haben die Berechtigten die ausgemittelte Summe als Surrogat des entzogenen Grundstocks anderweit sicher anzulegen, und über die erfolgte Sicherstellung sowohl gegen ihre Agnaten und den Lehensherrn sich auszuweisen, als auch die erforderlichen Einträge in die öffentlichen Bücher zu bewirken; dagegen ist zum Rechtsbestande der von ihnen bei dem Entschädigungsgeschäft vorgenommenen Handlungen der Konsens der Stamm- und Lehens-Agnaten und des Lehensherrn nicht erforderlich [17]).

1) Gesetz v. 1836 Art. 4.

2) Art. 5.

3) Wenn sie auch aus Gnade erlassen worden sind. Motive a. a. O. S. 121. Wegen der inexigiblen Forderungen wird an dem Rohertrage der Leibeigenschaft ein Abzug gemacht. S. oben nr. 4.

4) Es scheint freilich auffallend, daß während die Manumissionsgebühr ihrer Natur nach ein Ersatz für die aufhörenden leibeigenschaftlichen Leistungen ist, nun nicht blos für diese Leistungen, sondern auch noch weiter für die Manumissionsgebühr selbst eine Entschädigung eintreten soll; allein an Orten, wo Lokalleibeigenschaft galt, steht der Zahl der Wegziehenden in der Regel eine gleiche Zahl von Einwandernden entgegen, und deßhalb glaubte der Gesetzgeber, daß für die Einnahme an Manumissionsgeldern, welche hier nicht wie bei der Personalleibeigenschaft als Kapital, sondern als ein nachhaltiger Ertrag erscheint, der Lokalleibherr besonders zu entschädigen sey. Motive a. a. O. S. 122. Daß die Manumissionsgebühren der aus dem Lande Ziehenden ausgenommen sind, hat seinen Grund darin, daß die Auswanderer in Altwürttemberg unentgeldlich von der Leibeigenschaft befreit wurden, was auch die Verordn. v. 15. Aug. 1817 (Regbl. S. 406) bestätigte. Vgl. deutsche Bundesakte Art. 18. Beschluß der Bundes-Versammlung v. 23. Juni 1817. Prot. der B.Versamlg. Bd. III. S. 254.

5) S. oben §. 209. nr. III. II. Edict v. 1817 nr. I. 4.

6) Art. 7. u. 8. s. oben §. 215. Note 8 u. 11.

7) Gesetz v. 1836 Art. 8. Motive a. a. O. S. 123. Kommissionsbericht der II. Kammer a. a. O. S. 669.

8) Art. 9. Ueber das Formelle der Ertrags-Nachweisung s. Haupt-Instr. §. 78—82.

9) Art. 10. Nur mit der Abweichung, daß die in jenen beiden Gesetzen bestimmten Zeiträume von dem 1. Januar 1818 rückwärts zu greifen sind. S. oben nr. 2. Haupt-Instr. §. 83. Ueber jene Gesetze selbst s. Lehre von den Reallasten, wo auch von der Verwandlung der Naturallasten in Aequivalente und ihren Erfordernissen die Rede seyn wird (§. 257. 261 f.). Nicht blos bei Leibhennen, wie das Gesetz scheinbar annimmt, auch bei dem Brautlauf und Sterbfall kommen fixe Aequivalente vor, welche ohne Zweifel ebenso wie dort die Grundlage der Berechnung bilden müssen, und zwar ohne Unterschied, ob sie durch Observanz oder Vertrag bestimmt worden. Vgl. Gesetz über die Frohnablösung Art. 11. u. 12.

10) Das Gesetz (Art. 11.) spricht von „Wertherhebungsmitteln". Zunächst sind hierunter Theilungsakten verstanden, sofern aus solchen der Schätzungswerth der Sterbfälle zu entnehmen ist. Da indessen die bloßen Schätzungen kein sicheres Resultat liefern, und daher nach dem Gesetz nur subsidiär eintreten sollen, so können ehe zu diesem weiteren Verfahren (Schätzungsverfahren) geschritten wird, sowohl für den Ertrag der Leibeigenschaft im Allgemeinen, als auch für die Erhebung des Werths der Sterbfälle insbesondere (bei andern Naturalien entscheiden ja die gesetzlich angenommenen Preise) außer den Theilungsakten auch andere leicht zugängliche und zuverläßige Beweismittel gebraucht werden. (Vgl. Verhandl. der Standesherrn v. 1836 Heft V. S. 1755. Verhandl. der Abgeordn. III. Beil.H. S. 602.) Nur einem allzuumständlichen Beweisverfahren wird sich die Administrativbehörde nicht zu unterziehen haben, da dadurch das Entschädigungsgeschäft aufgehalten würde.

11) Art. 11. Ueber die Zusammensetzung der ersten und zweiten Schätzungskommission und das Schätzungs-Verfahren s. Art. 11—16. Haupt-Instr. §. 88—95.

12) S. §. 219. Note 1.

13) Der Gesetzgeber gieng hiebei von der Ansicht aus, daß erst mit der Begründung eines eigenen Haushalts die Verpflichtung zu leibeigenschaftlichen Abgaben und Diensten eintrete. Motive a. a. O. S. 120. Regel ist dieß allerdings bei dem Leibzins und bei dem Besthaupt, nicht aber bei dem Hauptrecht, wo dieses in einer Vermögensquote besteht, und selbst bei dem Leibzins kommen Ausnahmen vor. § 215. Note 1 u. 5 §. 216. Note 11. Auch der Brautlauf mußte vor Eingehung der Ehe, also vor der häuslichen Niederlassung entrichtet werden. Der Gesindezwang aber, worin sich die

Dienstpflicht der Leibeigenen hauptsächlich äusserte, fand nur gegenüber von ledigen Personen Statt §. 222. Note 13.

14) Art. 5. u. 6. Motive a. a. O. S. 120. Haupt-Instr. §. 80. Daß für Gemeinden, wo Lokalleibeigenschaft galt, je eine besondere Ertragsnachweisung beziehungsweise Schätzung nothwendig ist, scheint keinem Zweifel unterworfen. Ob aber da, wo nur persönlicher Nexus Statt fand, sämtliche einem und demselben Herrn angehörige Leibeigene zusammenzufassen sind, oder nur die zu einem bestimmten leibherrlichen Verbande gehörigen, oder endlich die Leibeigenen einer bestimmten Gemeinde ohne Rücksicht darauf, welchem Herrn sie pflichtig sind, sagt das Gesetz nicht; doch spricht gegen das letztere die Natur der angeordneten Durchschnittsberechnung, welche zu Ungerechtigkeiten auf der einen oder andern Seite führen würde, wenn man die Leibeigenen verschiedener Herrn mit öfters ganz verschiedenen Leistungen zusammenstellen wollte. Ebendieß spricht auch gegen die erste Methode, sofern die Leibeigenen desselben Herrn Pertinenzien verschiedener Güter waren, welche theilweise im Lehens- oder Fideikommißnexus stehen, während dieß bei anderen nicht der Fall ist (vgl. Art. 33. des Gesetzes). Es wird also nur die zweite Methode übrig bleiben, für welche auch der Umstand ist, daß das Gesetz (im Eingang) von einer Entschädigung der „berechtigten Gutsherrschaften" spricht. Vgl. Haupt-Instr. §. 79. Auch die zu einem und demselben Gut gehörigen Leibeigenen waren öfters verschieden angelegt; allein da jetzt die Entschädigung für alle von einem und demselben Subjekte, dem Staat, geleistet wird, so wird sich die Verschiedenheit im Endergebniß meist ziemlich ausgleichen. Nur wenn gewisse Leibeigene unter sich herkömmlich in einer besonderen Leib-Gemeinschaft standen, wird für sie eine besondere Berechnung anzustellen seyn.

15) Art. 17. Da der Leibherr abgesehen vom Natural-Sterbfall, woran ihm ein Absonderungsrecht zugeschrieben wurde, kein Vorzugsrecht hinsichtlich der Leibgefälle hatte, und in die Ertrags-Berechnung die sämmtlichen angefallenen Leistungen aufgenommen werden, so mußte die Inexigibilität allerdings hier in Betracht kommen. S. über das Vorzugsrecht des Sterbfalls, Bodmann a. a. O. S. 91 f. Magazin für württ. Schreiber I. Heft nr. 6. Weishaar, Handbuch des württ. Privatrechts 2. Ausg. §. 72. u. 73.

16) Art. 18. u. 19. Haupt-Instr. §. 96. u. 97.

17) Art. 33. Hinsichtlich der Verwendung der Entschädigungssumme bei Staatslehen hat sich zwar die Regierung die weitere oberlehensherrliche Anordnung vorbehalten; allein im Verhältniß zu den Lehensagnaten sind die Lehensbesitzer schon jetzt zu gleicher Fürsorge verpflichtet. Eine Sequestration der Ablösungssumme kann nur unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen verfügt werden. Justiz-Min.Verf. v. 3. Jan. 1838 §. 9 d.

§. 222. (229.)

5) Vollziehung des Entschädigungs-Gesetzes. — Ausschlußtermin.

An die Stelle der Leibeigenen ist hinsichtlich der Entschädigungspflicht nunmehr die Staatskasse getreten: gegen diese haben die Berechtigten effektiv ihre Ansprüche zu richten, und sie, die Staatskasse, wird durch Verzicht oder Versäumniß von diesen Ansprüchen befreit. Allein die Einmischung von Seite der Staatskasse ist der Natur der Sache nach nur eine eventuelle oder bedingte: sie setzt nämlich nicht nur wie jede Intervention einen bereits formirten Anspruch, d. h. ein angemeldetes Entschädigungs-Objekt voraus, sondern tritt überhaupt erst dann in volle Wirksamkeit, wenn die ursprünglichen Betheiligten den Beweis für die Anwendbarkeit des Gesetzes auf die betreffenden Leistungen beigebracht haben. Zu diesem Behuf ist den Berechtigten, so wie den vormaligen Leibpflichtigen durch das Gesetz selbst eine Frist von 90 Tagen gesetzt; auch sind die Oberämter, beziehungsweise die ihnen vorgesetzten Kreisregierungen, in deren Hände das Entschädigungsgeschäft gelegt ist [1], berechtigt, nöthigenfalls unter Androhung von Ordnungsstrafen weitere Fristen zu bestimmen [2]; allein ein materieller Rechtsnachtheil trifft beide Theile erst dann, wenn binnen der unerstrecklichen Frist von 3 Jahren, von Verkündigung des Gesetzes an, also bis zum 7. Nov. 1839 die Anmeldung und Liquidirung ihrer Ansprüche, beziehungsweise Verbindlichkeiten nicht Statt gefunden hat. Wer nämlich diese Frist versäumt, kann später aus dem Grunde der Leibeigenschaft weder eine leibeigenschaftliche Leistung fordern, noch eine Leistung unter Berufung auf ihre leibeigenschaftliche Natur verweigern [3]. Der Zweck dieser Bestimmung war nicht, nun umgekehrt denjenigen, welche ihre Leibeigenschaftsrechte angemeldet haben, deren fernere Anforderung zu gestatten: denn diese Anforderung ist schon jetzt nicht mehr gestattet [4], noch die Leibeigenschaft derjenigen, welche ihre Verbindlichkeit nicht zur Kenntniß der Behörde gebracht haben, zur Strafe wieder aufleben zu lassen, sondern im Gegentheil jede Nachwirkung der aufgehobenen Leibeigenschaft, namentlich jede Entschädigungs-Forderung aus derselben von dem angegebenen Zeitpunkte an auszuschließen [5]. Hieraus folgt: 1) vom 1. Juli 1836 an ist durch Uebernahme der Entschädigungspflicht auf den Staat jede Anforderung einer ferneren leibeigenschaftlichen

Leistung gegen die früheren Leibpflichtigen unstatthaft [6]). 2) Die Realisirung dieser Entschädigungspflicht hängt zwar von der Anmeldung und Liquidirung der Entschädigungsobjekte ab; indessen genügt es, wenn innerhalb dreier Jahre von einem der ursprünglichen Interessenten, dem Berechtigten (Leibherrn) oder Verpflichteten (Leibeigenen), der Beweis der leibeigenschaftlichen Qualität beigebracht worden [7]). Bei Anmeldung der betreffenden Leistungen ist zwar die Staatskasse noch nicht thätig, wohl aber bei der Liquidationshandlung, wozu das königliche Bezirks-Kameralamt einzuladen ist, um theils die Rechte der Staatskasse zu wahren, theils zu einem Vergleiche über die Entschädigung die Hand zu bieten, welcher bei jener Handlung versucht werden soll [8]). 3) Binnen eben jener Frist ist auch der Rechtsweg wegen leibeigenschaftlicher Forderungen sämmtlichen Betheiligten noch zugänglich. Namentlich findet die Betretung desselben Statt: a) wenn das Recht auf die zur Entschädigung bestimmte leibeigenschaftliche Leistung, b) wenn die Gültigkeit und der Umfang der erfolgten Aufhebung desselben oder des ausgesprochenen Verzichts (§. 219. a. E.) oder c) wenn die Eigenschaft der Leistung: ob Ausfluß der Personal- oder Lokalleibeigenschaft, streitig ist, so wie d) wenn es sich von der Entschädigung für entbehrte Nutzungen vor dem 1. Juli 1836 handelt [9]). Da in den Fällen a — c die Staatskasse bei dem Ausgang des Rechtsstreits hauptsächlich betheiligt ist, so kann dieselbe nicht nur im Laufe des Prozesses dem einen oder andern Theile (Kläger oder Beklagten), mit welchem sie ein gemeinschaftliches Interesse hat, unaufgefordert accessorisch beitreten [10]), sondern es ist auch, vermöge der zwischen den früheren Pflichtigen und der Staatskasse in Hinsicht auf die Entschädigungsfrage bestehenden juristischen Einheit, der Richter verpflichtet, auf Verlangen der erstern das betreffende Kameralamt, als Repräsentanten der Staatskasse, beizuladen [11]). Die Zeit während welcher durch einen anhängigen Prozeß das Entschädigungs-Geschäft aufgehalten wird, ist in die dreijährige Nothfrist nicht einzurechnen [12]). 4) Nach Ablauf dieser äußersten Frist kann der Berechtigte weder in Form einer Klage, noch in Form einer Einrede, weder gegenüber vom Staat, noch gegenüber von einem früheren Leibpflichtigen auf eine vermeintliche Leibeigenschaftsleistung zurückkommen, sey es, daß er dieselbe angezeigt und bewiesen hat, in welchem Fall er sich mit der verglichenen oder gesetzlich

zuerkannten Entschädigungssumme begnügen muß, oder daß er sie nicht nachgewiesen hat, in welchem Fall er durch das Gesetz damit ausgeschlossen wird. Selbst wenn der Berechtigte aus Irrthum die leibeigenschaftliche Natur verkannt hätte, oder durch Krankheit, Abwesenheit, Minderjährigkeit abgehalten worden wäre, dieselbe geltend zu machen, würde er mit einer Restitution gegen die versäumte Frist nicht aufkommen können [13]. 5) Auch die früheren Leibpflichtigen haben binnen desselben äussersten Termins zur Vollziehung des Gesetzes mitzuwirken durch Nachweisung und Anzeige derjenigen Leistungen, welche nach ihrer Meinung durch das Gesetz ihnen abgenommen und zur Entschädigung auf die Staatskasse überwiesen worden sind. Die Folge dieser Versäumniß ist zwar nicht, daß die gleiche Säumniß des Berechtigten dadurch kompensirt wird; vielmehr kann dieser mit einer Forderung aus der Leibeigenschaft in keinem Falle mehr auftreten (nr. 4.); allein für den Fall, daß auch der Berechtigte seine Forderung nicht angemeldet hätte, und nun später aus einem andern Rechtstitel geltend machen wollte, den er allerdings zu beweisen hätte, würde nun den Pflichtigen die Einrede ihrer leibeigenschaftlichen Natur nicht mehr zustehen [14], sondern lediglich gestattet seyn, durch verneinende Einlassung oder sonstige Einreden sich zu vertheidigen. Ebenso wenig kann ein vormaliger Leibeigener auf Befreiung von einer nicht angemeldeten leibeigenschaftlichen Leistung negatorisch klagen [15]. — Ueber jedes abgeschlossene Entschädigungsgeschäft ist, wenn dasselbe nicht durch ein alle wesentlichen Punkte umfassendes rechtskräftiges Erkenntniß erledigt worden, eine von dem Bezirksamte beglaubigte Urkunde auszufertigen [16]; doch hängt weder von dieser Ausfertigung, noch von der gleichfalls vorgeschriebenen Vormerkung [17]) der stattgefundenen Ablösung in den öffentlichen Büchern die Verbindlichkeit des Geschäfts ab.

1) Näheres hierüber und über den Rekurs an die niedergesetzte Zentral-Commission, beziehungsweise den K. Geheimerath s. im Gesetz Art. 22 — 28. und in der Haupt-Instruktion vom 20. Juli 1837 §. 1 — 14.

2) Der Gesetzesentwurf Art. 18. wollte schon an die 90tägige Frist das zu Note 3 angeführte Präjudiz knüpfen, die zweite Kammer änderte dieß jedoch ab, ohne aber die Folgen der ersten Versäumniß zu bestimmen. S. übrigens Verhandlungen der Abg. in der 25. Sitzung S. 13—61. 26. Sitzung S. 2—10. Die Fristen (gesetzliche und amtliche) sind von Tag zu Tag

zu berechnen, ohne Einrechnung des Tags der Eröffnung. Gehen sie mit einem Sonn-, Fest- oder Feiertage zu Ende, so wird auch dieser nicht gerechnet. Haupt-Instr. §. 10. Vgl. oben §. 123. Note 5.

3) Art. 29. und 30.

4) S. §. 218. Auch der in dem neuen Gesetz eingeräumte Anspruch auf Entschädigung für die entgangenen Zwischen-Nutzungen erstreckt sich nur bis 1. Juli 1836 §. 219. Note 11.

5) S. hierüber die Verhandlungen der Abgeordneten a. a. O. besonders S. 13. 14. 17. 19.

6) Die Kommission der II. Kammer wollte etwas Aehnliches im Gesetz ausgedrückt wissen, was aber von der Kammer für überflüssig gehalten wurde. S. Verh. der Abg. a. a. O. S. 2—12. Der §. 15. der Haupt-Instr. wonach die Pflichtigen, welche Gefälle oder Dienste abzulösen begehren, bis zur Erledigung des Ablösungsgeschäfts ihre mittlerweile verfallenden Abgaben und Dienste fortzuleisten haben, scheint zwar entgegenzustehen; allein dieser §. kann nicht auf die vormaligen Leibeigenen bezogen werden; denn nicht nur kann bei diesen von „mittlerweile verfallenden Abgaben" nicht die Rede seyn, da die Leibeigenschaft längst aufgehoben ist, sondern es begrenzt auch der Art. 20. des Gesetzes ausdrücklich allen und jeden Anspruch der Leibherrn gegen ihre vormaligen Leibeigenen mit dem 1. Juli 1836. Vgl. Haupt-Instr. §. 84.

7) Motive a. a. O. S. 129.

8) Art. 23. u. 24. Das Kameralamt darf jedoch einen Vergleich nur eingehen unter Vorbehalt der Genehmigung durch das Finanz-Ministerium, an welches daher unmittelbar die Akten einzusenden sind. Motive a. a. O. S. 130. Verhandl. der Abgeordn. 26. Sitzung S. 5.

9) Art. 31. Auch in diesen Fällen soll zunächst eine schiedsrichterliche Beilegung versucht werden, Haupt-Instr. §. 77. Streitigkeiten über die Ertrags-Nachweisung, namentlich über die Glaubwürdigkeit der dazu beigebrachten Urkunden und die Berechnung der Entschädigungssumme gehören vor das Forum der Vollziehungsbehörden. Vergl. Haupt-Instr. § 85—88. 94. 97.

10) Auch in einer schon vor dem 1. Juli 1836 anhängig gewordenen Rechtssache.

11) Es wäre zu wünschen, daß das Gesetz hierüber, so wie über manches Andere, was der Text des §. berührt, sich ausgesprochen hätte, zumal die Lehre von der Adcitation eine sehr bestrittene ist (Scheurlen, Civilproceß §. 99.). Allein im Geiste des Gesetzes scheint Obiges zu liegen, wenn man nicht die Staatskasse als wirkliche Streitgenossin betrachten will, in wel-

chem Fall aber in anderer Hinsicht namentlich wegen des Gerichtsstands wieder Schwierigkeiten entstehen würden

12) Art. 31. Hier ist zwar nur von den zur Zeit der Verkündigung des Gesetzes anhängigen Rechtssachen die Rede; allein der Grund des Gesetzes: daß der Abschluß der Liquidation von der Administrativ-Behörde durch den Streit nothwendig aufgehalten wird, ist durchgreifend, und wenn sogar schon bei den älteren Prozessen, deren Beilegung im Gesetz begünstigt ist, das Hinderniß berücksichtigt wird, so muß dieß noch mehr gelten bei den jetzt erst durch das Entschädigungsgeschäft hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten. Vgl. Verhandl. der Abgeordn. 26. Sitzung S. 40. In Hinsicht auf andere zwischen denselben Berechtigten und Pflichtigen vorkommende Gefälle, über deren Stellung unter die Entschädigungs-Bestimmungen kein Streit ist, wird das Entschädigungs-Verfahren nicht aufgehalten. Haupt-Instr. §. 77. 1. Absatz a. E. Bei diesen tritt daher der Präklusivtermin vollkommen in Wirksamkeit. Bei bereits anhängigen Streitsachen beginnt die Frist zunächst nicht, bei erst entstehenden aber wird sie unterbrochen von Mittheilung der Klage an (§ 134. Note 3) bis zur Erledigung des Streits durch Vergleich oder rechtskräftiges Erkenntniß.

13) Art. 50. S. jedoch oben Note 12. Daß der Berechtigte auch nicht einmal ope exceptionis (z. B. durch Kompensation) sich später in seinem Rechte schützen kann, sagt das Gesetz zwar nicht (nur dem Pflichtigen entzieht es die Einrede); allein, wenn der Zweck des Gesetzgebers war, den juristischen Bestand der Leibeigenschaft von einem bestimmten Zeitpunkte an überhaupt zu vernichten, so kann auch das Rechtsmittel der Einrede dem früheren Berechtigten nicht mehr zukommen.

14) Oben Note 3. Vergl. Verhandl. der Abgeordn. a. a. O. In den meisten Fällen bedarf es wohl allerdings dieser Einrede nicht, weil bei einer leibeigenschaftlichen Leistung der Kläger mit dem Beweise seines abweichenden Klagefundaments nicht aufkommen wird; allein möglich ist es denn doch, daß für die dingliche oder vogteiliche Natur der Leistung von demselben ein formell befriedigender Beweis beigebracht wird, den der Beklagte nur indirekt dadurch zu beseitigen vermag, daß er ihre leibeigenschaftliche Natur nachweist. Eine solche Ausflucht ist nun aber, selbst wenn sie die materielle Wahrheit für sich hätte, nicht mehr gestattet, sondern der Beklagte muß sich die Abgabe, wenn er nicht mit dem direkten Gegenbeweise aufkommen kann, unter dem angesprochenen Titel gefallen lassen; dieß zumal dann, wenn er diesen Titel früher selbst zugegeben, und dadurch den Berechtigten veranlaßt hätte, sie nicht anzumelden. Zwar wollen Bolley, Recens. S. 41 und Wächter, Handbuch des württ. Privatrechts I. S. 920 Note 29. das Präjudiz des Ausschlusses auf den Fall beschränken, wenn der Pflichtige den Anspruch auf eine bisher aner-

kannte oder in Uebung gewesene Leistung mit der Einrede ihrer leibeigenschaftlichen Natur entkräften wolle; und allerdings sollte man dem Pflichtigen nicht zumuthen, Ansprüche, die er selbst nicht kennt, anzuzeigen, oder später sich dieselben gefallen zu lassen, weil sie irrthümlich übersehen worden. Nach dem allgemeinen Grundsatz: agere non valenti non currit praescriptio könnte es überhaupt zweifelhaft scheinen, ob das Präjudiz des Ausschlusses dem Pflichtigen gegenüber legislativ zu rechtfertigen sey. Allein dieses besteht nun einmal, und auf Seite der Pflichtigen, wie auf Seite der Berechtigten ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf des Ausschlußtermins ausgeschlossen. Note 13.

15) Verweigern kann er die Abgabe allerdings und die Klage des Gegners abwarten; allein konsequenterweise kann man ihm, nachdem er die zur Befreiung von leibeigenschaftlichen Lasten eingeräumte gesetzliche Nothfrist umgangen hat, ebenso wenig eine Klage als eine Einrede für diesen Zweck mehr zugestehen.

16) Art. 32. Haupt-Instr. §. 12. Verh. der II. Kammer von 1833. 40. Sitzung S. 90.

17) Diese Bestimmung des Art. 32. des Ges. wurde von der I. Kammer, welche ihre Aufnahme veranlaßte, aus den Gesetzes-Entwürfen über Ablösung der Beeten und Frohnen entlehnt, wo dieselbe zum Zweck hatte, die durch diese Ablösung herbeigeführten Veränderungen hinsichtlich einzelner Reallasten in den Güter- und Unterpfandsbüchern eintragen zu lassen. Bei den leibeigenschaftlichen sowie bei den übrigen persönlichen Lasten tritt aber dieser Grund nicht ein, wenn nicht irriger Weise einige derselben seither für dingliche gehalten worden. Dagegen dürfte eine Bemerkung in den Lagerbüchern oder Amtsgrundbüchern dießfalls am Orte seyn; diese zu veranlassen ist aber wohl eher eine Obliegenheit der Bezirksämter, als der Gerichte. (Auch in der Verf. v. 3. Jan. 1838 §. 6—9. ist die Bedeutung obiger Bestimmung nicht aufgeklärt.) Nach der Haupt-Instr. §. 13. soll übrigens eine beglaubigte Abschrift der Ablösungs-Urkunde oder des betreffenden Erkenntnisses der zuständigen Gerichtsstelle bei allen Ablösungen zu Wahrung ihrer rechtspolizeilichen Fürsorge, namentlich zum Behuf der Benachrichtigung dritter Betheiligter (s. §. 221. nr. 6.) mitgetheilt werden.

Drittes Buch.

Sachen-Recht.

§. 223. (230.)

Einleitung.

Wenn schon eine Sache an sich nicht als Person oder Rechtssubjekt im engeren Sinne gedacht werden kann (§. 94.), so kommen doch mancherlei Rechte und Pflichten dermaßen mit einer Sache (einem Gute) verbunden vor, daß der jeweilige Besitzer der letztern als solcher, und zwar im Namen der Sache und als Vertreter derselben, sie auszuüben, beziehungsweise zu erfüllen hat. Eben weil schon der Real- (Guts-) Besitz als solcher dazu berechtigt, beziehungsweise verpflichtet, ohne daß ein persönlicher Rechtsgrund hinzukommen müßte, nennt man sie Realrechte (Gutsrechte), beziehungsweise Reallasten (Gutslasten). Die einen wie die andern sind aber von (objektiv) dinglichen Rechten (jura in re) wohl zu unterscheiden, deren Objekt wesentlich eine Sache ist, während die Real-Rechte und die Real-Lasten subjektiv auf einer Sache haften, und sowohl eine Sache als eine Handlung zum Gegenstande haben können. Die hieraus hervorgehende Verschiedenheit der Begriffe rechtfertigt auch die abgesonderte Stellung dieser Lehre, welche um so nothwendiger ist, als die so vielfach eigenthümlichen Rechtsverhältnisse von Grund und Boden in Deutschland in keiner andern Verbindung wissenschaftlich klar gemacht werden können [1]).

1) Neu ist diese Stellung allerdings, aber, wie mir scheint, nothwendig; denn die Lehre von den Realrechten (z. B. Bannrechten) ist unter den (objektiv) dinglichen Rechten (jura in re) so wenig an ihrem Platze, als die Lehre von den Ritter- und Bauergütern im Rechte der Stände (wie bei Maurenbrecher u. And.). Auch die Reallasten, sofern sie eine

Handlung des Besitzers, also wieder nicht die belastete Sache selbst, zum Gegenstande haben, nehmen sich neben den römischen jura in re sehr unsystematisch aus. Der Name: „Sachenrechte" wird zwar von Neueren häufig für eben diese jura in re gebraucht; allein Rechte an Sachen und Rechte der Sachen ist zweierlei, und nur in Beziehung auf letztere ist die Konstruktion des Worts „Sachenrechte" analog dem Ausdruck „Personenrechte" richtig. Wenn daher von einem Sachen-Rechte (jus rerum) als Inbegriff von Sachenrechten (und Sachenpflichten) die Rede seyn kann, so ist diese Bezeichnung auf die gegenwärtige Lehre anwendbar, welche, wie das Personenrecht (jus personarum) von den Personen und den ihnen als solchen zukommenden Rechten und Pflichten, so von den Sachen und den ihnen anhängenden Rechten und Verbindlichkeiten handelt. Wem übrigens die Erhebung der Sachen an die Seite von Rechtssubjekten Anstoß geben sollte, der erinnere sich, daß auch die Römer, so streng sie im Allgemeinen die juristische Persönlichkeit auffaßten, doch nicht umhin konnten, eine Quasi-Persönlichkeit bei Sachen einzuräumen, und daher von servitutes *rerum* im Gegensatz zu servitutes *personarum*, von jura praediorum u. s. w. zu reden. D. VIII. 1. fr. 1. 15. VIII. 2. fr. 2. Donelli comment. jur. civ. I. 9. c. 21. Vgl. Heise, Grundriß eines Systems des gem. Civilrechts 3. Aufl. §. 98. Note 15. — Wächter, Erört. aus dem römischen, deutschen u. württ. Privatrecht. Heft 1. Stuttg 1845. S. 116 gibt zwar zu, daß man „Sachenrecht" in obigem Sinne nehmen könne, als Inbegriff der Rechte der Sachen, allein 1) sey dieß gegen den Sprachgebrauch, 2) könne darunter doch nur verstanden werden die Lehre von den Realrechten, von welchen aber besser in dem allgemeinen Theile die Rede sey, und von den Rechten gegen Sachen, wovon hier nur eine Art, die Reallasten, gegeben werde. Was den Sprachgebrauch betrifft, so habe ich mir diese Einwendung selbst gemacht, mich aber dadurch nicht abhalten lassen, weil ein Name für die Lehre einmal gefunden werden mußte, und könnte überhaupt in der Wissenschaft der bisherige Gebrauch entscheiden, auch auf den größten Theil der Lehre selbst zu verzichten gewesen wäre. Hinsichtlich des zweiten Einwands sehe ich weder ein, warum blos die Rechte und nicht auch die Verbindlichkeiten der Sachen (Reallasten) zum Sachenrechte gehören sollen (auch im Personenrecht werden nicht blos Rechte, sondern auch Pflichten vorgetragen), noch wie andererseits das Eigenthum und andere Rechte auf Sachen hier vermißt werden können, da Wächter ja selbst zugiebt, daß die Reallasten von diesen wesentlich verschieden, und nicht, wie gewöhnlich geschieht, mit den rein dinglichen Rechten zusammenzustellen seyen. Wollte man unter Sachenrechten alle Rechte begreifen, welche auf irgend eine Weise Sachen betreffen, so wäre wieder zu der früheren Eintheilung in ein persönliches und dingliches Sachenrecht

(Weishaar §. 497), wovon jenes die s. g. Forderungen, dieses die jura in re und das Erbrecht begriff, zurückzukehren, und was wäre damit gewonnen?

Erstes Kapitel.

Von den Sachen überhaupt.

§. 224. (102.)

Begriff von Sache.

Unter Ding oder Sache im engeren Sinn versteht man einen einzelnen vernunftlosen Körper, welcher der menschlichen Einwirkung unterworfen ist. Sowohl belebte als leblose Körper gehören hieher. Dagegen kann der Mensch, als Selbstzweck, auch im verrückten Zustande oder im Zustande totaler Willenlosigkeit juristisch nicht zur Sache werden; und noch im entseelten Körper wird der Mensch in sofern geachtet, als darüber nicht wie über eine Sache disponirt werden kann [1]). Im Allgemeinen kommt bei einer jeden Sache in Betracht: die Substanz, d. h. dasjenige, was an ihr bleibend gedacht wird, und die Form (Qualität, „Güttin")[2]), welche dieselbe äußerlich von ihres Gleichen unterscheidet.

1) Der Leichnam kann daher z. B. nicht an eine Anatomie verkauft werden. Auch seinen eigenen Leib kann rechtlich niemand zum Gegenstand eines Vermächtnisses machen.

2) Landr. II. 1. §. 8.

§. 225. (103.)

Arten von Sachen.

1) Bewegliche und unbewegliche.

Unbeweglich ist alles, was mittelbar oder unmittelbar dergestalt mit der Erdoberfläche zusammenhängt, daß es ohne Zerstörung seiner selbst nicht von derselben entfernt werden kann, wie namentlich Grundstücke, Häuser [1]) und was damit verbunden ist. Zu den beweglichen Sachen gehört dagegen, was mit der Oberfläche der Erde weder seiner Natur nach, noch künstlich zusammenhängt, und daher einer Ortsveränderung, sey es auch mit schwerer Mühe, unterworfen ist. Gleichbedeutend mit dieser Eintheilung ist der im Landrecht [2]) und in späteren Gesetzen häufig vorkommende Unter=

schied zwischen liegenden Gütern und fahrender Habe (Fahrniß), welcher in der Regel gleichfalls nur auf Sachen im engern Sinn sich bezieht. Die alte Regel: was die Fackel verzehrt, ist Fahrniß [3]), wonach Gebäude in gewissen Beziehungen als fahrende Habe behandelt werden, hat im heutigen Recht ihre Bedeutung verloren [4]). Wird ohne nähere Unterscheidung das ganze Vermögen in liegendes und fahrendes (unbewegliches und bewegliches) eingetheilt, so werden dingliche Rechte an Immobilien zu den unbeweglichen [5]), Rechte an Mobilien aber und persönliche Forderungen, selbst wenn sie mit Unterpfändern gesichert sind, zu den beweglichen Sachen gerechnet [6]).

1) D. L. 16. fr. 211. S. jedoch D. XLI. 1. fr. 60.

2) Z. B. Landr. Th. I. Tit. 75. 76. II. Tit. 1. u. 7.

3) Stat.Slg. I. S. 615 (Lagerb. v. 1523). „Item alle Hüser und schüren werden für fahrende Hab geachtet und geschäzt." Vgl. das. S. 616. „Heuser und sonst ihr fahrende Hab."

4) S. Erbrecht.

5) Landr. Th. I. Tit. 75. §. „ligende Gütter auch anders, so den ligenden Güttern, nach Recht vnd gewonheit verglichen wird (als Gülten, Landgarben, vnd dergleichen)". Landes-O. Tit. XIV. §. 5. (Gülten), Pfandgesetz, Art. 3. Prioritätsgesetz, Art. 7.

6) Pfandgesetz, Art. 4. vgl. mit Art. 3. u. 245. Staatsvertr. mit Baden v. 1825. Art. 13. (Regbl. 1826 S. 17). Entscheidung des Obertribunals vom 22. u. 28. Dez. 1827.

§. 226. (104.)

2) Verbrauchbare und nicht verbrauchbare, 3) Vertretbare und nicht vertretbare Sachen.

Sachen, von welchen ihrer Natur nach der gewöhnliche Nutzen nur durch ihren Verbrauch, d. h. durch ihre gänzliche Auflösung oder Veräußerung gezogen werden kann (res quae usu consumuntur), heißen verbrauchbare, im Gegensatz von nicht verbrauchbaren, oder solchen, bei welchen eine entsprechende Benützung auch ohne unmittelbare Zernichtung oder Hingabe möglich ist [1]). Nicht zu verwechseln hiemit ist eine andere Eintheilung in vertretbare und nicht vertretbare Sachen (res fungibiles und non fungibiles), welche darauf beruht, ob eine Sache nur ihrer Gattung oder ihrer Individualität nach in Betracht kommt [2]).

1) L.R. IV. 5. §. 7. „Aber die hinderfällig Fahrnus, vnd fürnämblich olche Stuck vnd Gütter, so durch den Brauch täglich vernossen, geschwächt,

und letztlich gar verzehrt werden mögen (als die Barschaft, Wein, Frucht, Kleider, Viehe, allerhand Haußrath, und dergleichen)" ꝛc.

2) L.R. II. 1. §. 2. „Dann zum Ersten, würdt Gelt, Wein, Korn, Eisin vnd anders, so gewägen, gezehlt, oder gemessen, vnd mit einem durchauß gleichen Ding zubezahlen, gelihen" ꝛc. Beide Eintheilungen werden häufig für identisch betrachtet, namentlich von Thibaut, Pandekt.System, §. 174. Pfizer, über die Kollation der Descendenten §. 211. Reinhardt, Commentar zu der angeführten Stelle. S. dagegen Makeldey, Lehrb. des röm. Rechts, §. 149. und das angef. Beispiel des „Eisin."

§. 227. (105.)

4) Einzelne Sachen und Sachengesammtheiten. 5) Theilbare und untheilbare Sachen.

Gegenstand des Rechts kann ferner seyn sowohl eine besondere Sache (res singularis), d. h. eine solche, welche einen eigenen Körper für sich bildet, als eine Gemeinschaft von Sachen (universitas rerum), d. h. ein Inbegriff von mehreren besonderen Sachen, welche ein gemeinschaftliches Ganzes bilden [1]). Eine solche Vereinigung kann beruhen auf der Gleichheit der Gattung und des Zwecks, wozu die verbundenen Sachen bestimmt sind (universitas facti), z. B. bei Bibliotheken, Heerden, Waarenlagern, einem Rittergute u. s. w. oder blos auf der Einheit des Berechtigten, welchem die an sich möglicher-Weise sehr verschiedenen körperlichen und unkörperlichen Gegenstände zukommen (universitas juris), z. B. bei dem ganzen Vermögen einer Person, Erbschaft, Heirathgut [2]). In beiden Fällen wird, wenn das Ganze als solches in Betracht kommt, in der Regel auf die einzelne Sache nicht gesehen und daher, im Fall einer hiemit vorgegangenen Veränderung, das Surrogat für die Sache in Anspruch genommen [3]). — Die Sachen sind ferner entweder theilbar (dividuae), oder untheilbar (individuae), je nachdem sie unbeschadet ihrer Form in einzelne Theile zerlegt werden können oder nicht. Liegt das Hinderniß in Naturgesetzen, indem nämlich ohne Zerstörung der Sache eine Theilung unmöglich ist (Untheilbarkeit), so kann eine reelle Theilung nicht gefordert werden. Indessen kann auch bei physischer Theilbarkeit die Theilung rechtlich untersagt seyn (§. 231). Umgekehrt kann juristische Theilbarkeit stattfinden bei physischer Untheilbarkeit, indem

nämlich hiedurch eine ideelle Theilung, d. h. eine Theilung nach intellektuellen Quoten (partes incertae), Theilung auf dem Papier, nicht ausgeschlossen ist. Nur dann also, wenn Mehrere eine Sache auch nicht einmal physisch ungetheilt (pro indiviso) besitzen dürfen, kann man sagen: sie ist juristisch untheilbar [4]).

1) Mühlenbruch, Observ. jur. Rom. Reg. 1818 nr. 1. Archiv für civilist. Praxis, Bd. V. nr. 1. XI. nr. 9. Roßhirt, Zeitschrift für Civil- und Crim.Recht, Heft 1. S. 114.

2) Lauterbach, Coll. Pand. lib. XXVIII. Tit. 1. §. 1.

3) Res succedit in locum pretii et pretium in locum rei. D. V. 3. fr. 20. pr. §. 1. 2. 10. 12. fr. 22. S. jedoch Glück, Erläuterungen, Th. VI. §. 538. Makeldey, Lehrbuch des heutigen röm. Rechts, §. 150.

4) D. L. 16. fr. 25. §. 1.

§. 228. (106.)

6) Haupt- und Nebensachen.

Insbesondere: α) Früchte.

Endlich unterscheidet man solche Sachen, welche für sich Gegenstand und Zweck eines Rechts sind, und solche, welche vermöge der Art ihrer Verbindung oder des Nutzens, der aus ihnen gezogen wird, von anderen Sachen abhängen, und daher neben diesen oder vermöge derselben in Betracht kommen. Jene werden Haupt- (res principales), diese Nebensachen (accessoriae) genannt. Zu den letzteren gehören insbesondere die Früchte, d. h. die Vortheile, welche aus einer Sache ordentlicher oder außerordentlicher Weise gezogen werden. Man unterscheidet natürliche (naturales) und bürgerliche (civiles) Früchte. Jene sind solche, welche vermöge physischen Erzeugnisses von dem Berechtigten unmittelbar aus dem Objekte des Hauptrechts (gleichsam aus dem Schoße der Natur), diese solche, welche von dem Berechtigten aus den Händen eines Anderen erhoben werden, wenn sie gleich an sich ebenfalls Naturprodukte seyn können [1]). Die natürlichen Früchte kommen, so lange sie mit der Sache verknüpft sind (pendentes), nur als Theile der letztern in Betracht, ein Sondereigenthum kann daher an denselben nur erworben werden durch ihre rechtmäßige Trennung oder nachdem sie getrennt sind (separati). Die bürgerlichen Früchte dagegen sind, so lange sie ausstehen, keine Sachen im engeren Sinn, sondern Forderungen, und zwar entweder persönliche (Kapitalzinse), oder

dingliche (Reallasten); sie werden daher nicht erst erworben durch Perzeption oder Besitzergreifung, sondern unmittelbar durch den Ablauf der Zeit, wofür sie zu leisten sind. Da nun mit jedem Tage, der an dieser Zeit verstreicht, auch ein Theil der Verbindlichkeit eintritt (dies cedit), wenn gleich erst zur Verfallzeit solche zu erfüllen ist (dies venit), so wachsen dieselben nach Verhältniß der Zeit mehreren, aufeinander folgenden, Berechtigten zu [2]), es wäre denn, daß sie zugleich von einer Bedingung abhängen, deren Eintritt erst für die Berechtigung entscheiden würde [3]). Bei den bürgerlichen wie bei den natürlichen Früchten kann es wieder von Wichtigkeit seyn, ob sie noch stehen (stantes, pendentes), oder wenn sie auch erhoben (percepti), ob sie wenigstens noch vorhanden (exstantes) oder bereits verbraucht sind (consumti).

1) Bei Bestimmung des Begriffs der natürlichen Früchte im juristischen Sinn ist nicht allein die Eigenschaft der Früchte selbst, sondern mehr noch ihre Beziehung zu dem Berechtigten in's Auge zu fassen. So ist 1) eine ständige Gült an sich und für den Gültpflichtigen allerdings eine natürliche Frucht, nicht aber im Verhältniß zu dem Gültherrn. Griesinger, Kommentar zum Landrecht, Bd. VIII. S. 577. Bolley, 33 Aufsätze über Testamente ꝛc. S. 234. Besteht dagegen die Gült in einem aliquoten Theil des gewonnenen Feldertrags (z. B. die Landgarbe), welcher dem Berechtigten aus dem Ertrage unmittelbar zukommt, so ist dieselbe hinwieder eine natürliche Frucht. Hienach ist auch 2) die bestrittene Frage: ob der Zehente natürliche oder bürgerliche Frucht sey? zu beantworten. Es ist nämlich zu unterscheiden, ob derselbe unmittelbar vom Gute selbst gezogen oder als Sackzehente in einem unveränderlichen Quantum aus den Händen des Zehentpflichtigen erhoben wird. Im ersten Fall ist er eine natürliche, im letzteren eine bürgerliche Frucht. Vergl. Kapff, merkw. Civilrechtssprüche, I. S. 375. 3) Bestandgelder sind an sich allerdings bürgerliche Nutzungen, wenn auch natürliche Früchte dabei gereicht werden sollten. Dieß hindert jedoch nicht, die Pachtzinse in gewisser Hinsicht den natürlichen Nutzungen gleichzustellen. Da dieselben nämlich abhängen von dem Bezug der natürlichen Früchte von Seite des Pächters, so können sie nicht wie bürgerliche Nutzungen zwischen dem alten und neuen Berechtigten (z. B. dem Lehensherrn und Allodialerben des Vasallen beim Heimfall) pro rata getheilt werden, sondern derjenige ist der Berechtigte, welcher es war zur Zeit der Erndte, also der Lehensherr, wenn der Heimfall des Lehens vor diesem Zeitpunkte erfolgte, der Allodialerbe, wenn derselbe später eintrat. Vergl. Griesinger, Kommentar, VIII. S. 577. ff. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

2) Landr. IV. 5. §. 5.

3) Dieß ist der Fall bei dem Pachtgelde (s. Note 1), nicht auch bei dem Miethzins.

§. 229. (107.)

β) Zubehörungen.

Ferner gehören hieher die Zubehörungen (pertinentiae) im engeren Sinn, d. h. solche Sachen, welche ohne inneren Zusammenhang zu dem Zwecke mit einer anderen verbunden sind, daß sie als Theile derselben dienen sollen [1]). Die Folge hievon ist, daß eine Verfügung über die Hauptsache im Zweifel auch die Pertinenzien in sich schließt. Bei Gebäuden wird in der Praxis alles, was erd-, nieth- und nagelfest ist, als Zugehörde derselben betrachtet; allein all' dieses ist nicht blos juristische Zubehör, sondern Theil des Gebäudes, so lange die Verbindung besteht [2]); nachher aber hört alle Gemeinschaft mit demselben auf. Nicht blos bewegliche, auch unbewegliche, selbst unkörperliche Sachen (Rechte) können Pertinenzien haben und seyn. Der Beweis der Pertinenzqualität, welche theils auf Herkommen, theils auf Gesetze sich gründen kann, aber niemals vermuthet wird [3]), ist bei liegenden Gütern, wenn nicht besondere Pertinenzbeschreibungen vorhanden sind, zunächst aus den allgemeinen Güterbüchern, Lagerbüchern, Saalbüchern zu führen [4]). Zubehörden von Häusern, wie namentlich Keller, Speicher, Ställe, Gärten, Hofräume, dürfen nach württembergischem Recht nicht ohne gerichtliche Genehmigung davon getrennt werden [5]).

1) Funke, die Lehre von den Pertinenzien aus der Natur der Sache und dem römischen Rechte, Chemnitz 1827.

2) S. oben §. 225. Die ausdrückliche Festsetzung dieses Grundsatzes im Vertrage ist daher überflüssig.

3) Lauterbach, Coll. XIX. 1. §. 33.

4) S. Stryk, de probat. pertinentium. Diss. Vol. IV. nr. 3. C. F. Hommel, Pertinenz- und Erbsonderungs-Register. Letzte Ausg. Leipz. 1791.

5) Landr. II. 9. §. 10. F. Chr. Harpprecht, Diss. juris comm. et Wirt. in der Sammlung seiner Diss. Vol. II. nr. 82. §. 8. Da jeder Kontrakt über liegende Güter an sich schon gerichtlich zu insinuiren ist, so hat die landrechtliche Bestimmung nur dann einen Sinn, wenn ohne besondere Genehmigung der Kontrakt als unkräftig betrachtet wird. Dieß sagt auch die angeführte Stelle a. E. ausdrücklich; auch trifft nach derselben den Verkäufer, welcher ohne Vorwissen und Erkenntniß des Ge-

richts den Kontrakt eingeht, eine Strafe von 10 fl. Ueber das gemeine Recht, s. Leyser, Medit. spec. 100. 101.

§. 230. (108.)

γ) Verwendungen.

Die Verwendungen, d. h. die Lasten, welche zum Besten einer Sache von ihrem Besitzer bestritten werden (impensae in rem collatae), bilden im Zweifel nicht Nebensachen, sondern Forderungen (gegen den Eigenthümer); gleichwohl erhalten dieselben im Rechtssysteme gewöhnlich unter den ersteren ihre Stelle. Wird durch sie die betreffende Sache erhalten, d. h. Untergang oder Verschlechterung von ihr abgewendet, so heißen sie nothwendige, (necessariae); nützlich (utiles) nennt man sie, sofern der Gebrauch der Sache, namentlich das Einkommen aus ihr, erhöht oder erleichtert; zierend (voluptuariae), sofern ihre Verschönerung oder die Annehmlichkeit ihres Gebrauchs dadurch bezweckt wird [1]). Allgemeiner Grundsatz ist, daß derjenige, welcher den Genuß einer Sache hat, die gewöhnlichen Unterhaltungs-Kosten bestreiten muß [2]); dagegen kann der Besitzer sonstige nothwendige Unkosten von dem Eigenthümer im Zweifel ersetzt verlangen [3]). Ob auch die nützlichen und zierenden, richtet sich nach dem besonderen Rechtsverhältniß, worin sie stehen; doch sind Verwendungen zum Bezug von Früchten allgemein von demjenigen zu ersetzen, der die Früchte bezieht [4]).

1) Gewöhnlich werden von den impensae oder Ausgaben, welche in die Sache selbst verwendet worden, die expensae unterschieden als solche Kosten, welche um der Sache willen, nicht auf sie, verwendet worden. Allein das römische Recht kennt diese Unterscheidung nicht. D. XX. 4. fr. 5. u. 6. Vergl. über den Begriff der expensae Glück, Kommentar XXVII. S. 376.

2) D. VII. 1. fr. 7. §. 2. XIII. 6. fr. 18. §. 2. XXV. 1. fr. 15. Wening Lehrb. I. §. 123.

3) D. XXXIII. 4. fr. 1. §. 4. C. III. 32. const. 5. Ausgenommen der Dieb. C. VIII. 52. const. 1.

4) D. V. 3. fr. 37. Landrecht Th. IV. tit. 5. §. 5. Selbst der Dieb ist hier nicht ausgenommen. fr. 36. §. 5. eod. Vergl. Bolley, über den Anschlag und die Berechnung der Anblümung oder der stehenden Früchte in seinen 33 Aufsätzen S. 222. ff. 230.

Zweites Kapitel.

Von den unbeweglichen Sachen (Gütern) insbesondere.

§. 231.

Begriff und Eintheilung der Güter in theilbare und untheilbare (Markung).

Von dem Gut im weiteren Sinn, gleichbedeutend mit Vermögen[1]), ist zu unterscheiden der Begriff von Gut im engeren und gewöhnlichen Sinn, worunter verstanden wird eine einzelne unbewegliche Sache (§. 103.), insbesondere ein Grundstück (Landgut, praedium, terra)[2]), oder auch eine Gesamtheit (ein Complex) von Grundstücken, welche als Gegenstand gemeinschaftlicher Rechte oder Pflichten in Betracht kommen[3]). Darf diese Verbindung nicht durch Theilung aufgelöst werden, so heißt das Gut ein **untheilbares** oder gebundenes. Die Untheilbarkeit der Güter wird zwar von den einheimischen Gesetzen insofern begünstigt, als Häuser und liegende Güter in Erb- und andern Fällen nur bei entschiedener Vortheilhaftigkeit der Trennung und auf Begehren sämmtlicher Betheiligten getheilt, auch die bereits getrennten wo möglich wieder in **eine** Hand gebracht werden sollen[4]); allein als Grundsatz besteht die Untheilbarkeit nur ausnahmsweise theils bei adeligen Stammgütern, hinsichtlich welcher dieselbe in Verbindung mit einer besonderen Erbfolgeordnung eingeführt ist[5]), theils bei lehenbaren Bauergütern, welche ohne gutsherrliche Einwilligung nicht getrennt werden dürfen[6]). Verschieden von dem untheilbaren Gut ist das **ungetheilte** Gut, die sog. Allmand (Gemeind, communio), welche im Gemeindeverband vorkommt[7]), im Gegensatz zu der getheilten Mark, welche von einzelnen Gutsbesitzern oder der Gemeinde als moralischer Person regelmäßig bewirthschaftet wird. Der Inbegriff der einem bestimmten Kultur-Verband einverleibten Grundstücke (Aecker, Wiesen, Weinberge, Gärten, Baustätten, Waldungen, Egarten) bildet die **Markung** (marca)[8]), welche wieder hinsichtlich des Ackerfelds in eine Anzahl von Feldern (oder Zelgen, gewöhnlich drei) und Gewänden zerfällt[9]). In der Regel erstreckt sich die Jurisdiktion und das Besteurungsrecht der Gemeinde auf alle innerhalb der Gemeindemarkung befindlichen

Parzellen [10]); allein ausnahmsweise sind gewisse Güter, auch wenn sie einer Gemeindemarkung angehören und Markungsrechte genießen, von der obrigkeitlichen Gewalt ausgenommen (exemte, oder adelige Güter), während andere von Alters her der Besteuerung einer auswärtigen Gemeinde unterliegen [11]). Bildet ein Gut eine eigene Flur (Markung) für sich, so nennt man es ein geschlossenes Gut [12]).

1) Z. B. Manns Gut, Weibs Gut d. i. Vermögen. Im gleichen Sinn spricht man auch von einzelnen beweglichen Gegenständen als Gütern, z. B. Kaufmannsgütern.

2) Haus und Hof, Haus und Güter werden sich zuweilen entgegengesetzt.

3) Z. B. ein Rittergut. Auch das gesammte, zum Zweck gemeinsamer landwirthschaftlicher Benützung faktisch in einer Hand befindliche, Immobiliar-Vermögen heißt in diesem Sinne Gut; daher der Gegensatz von Hab und Gut.

4) L.O. Tit. 16. §. 4. Landr. II. 9. §. 15. Gen.Resc. v. 4. März 1735 (Ges.Slg. VI. S. 404). Indessen wurde der Antrag des Abg. v. Rummel auf Abstellung der sog. Hofmetzgerei (der Zerschlagung größerer Güter durch wucherlichen Verkauf der Parzellen) und ein gleicher Antrag der ersten Kammer auf dem Landtage v. 1836 von der zweiten Kammer abgelehnt. Verhandl. der Abg. II. Bl.H. S. 75. III. Bl.H. S. 435. 785.

5) S. Lehre von der Stammgutsfolge im Erbrecht.

6) L.O. Tit. 16. Landr. II. 9. §. 15. G.R. v. 6. Juli 1812 (Regbl. S. 336.). II. Ed. v. 18. Nov. 1817 nr. II. Ueber die willkührliche Zertrennung der Bauerngüter in Württ. Stuttg. 1818. S. dagegen das Grundeigenthum des Adels in Schwaben und die Maximen der Umwälzung 1818.

7) Siehe die Lehre von den Gemeinden im VIII. Buch.

8) Schon in der L. Alam. tit. 47. §. 1. kommt der Ausdruck „marcha" in diesem Sinne vor. Vergl. tit. 46. §. 1. eod. Ueber Markungsrechte s. unten §. 241.

9) Die Eintheilung in Zelgen ist sehr alt. Tacitus Germ. cap. 26. „Arva per annos mutant, et superest ager" (Braache s. die Germania des Tacitus von Bülau, Weiske u. Leutsch S. 299). Urk. v. 779. bei Neugart Cod. Alem. I. nr. 77. p. 71.

10) Verw.Edikt v. 1. März 1822 §. 3. Vergl. Steuer-Instruktion v. 24. Jan. 1713. §. 5. in Spittlers Slg. württ. Urkunden Th. I. S. 67.

11) S. jedoch Steuer-Instr. v. 1713. §. 5. Vergl. Bolley Comm. z. Pfandgesetz S. 508. Hufnagel, Belehrung über das Pfandgesetz I. S. 45.

12) Vergl. Verh. der Abg. v. 1828. Heft V. S. 1160. Weishaar Handb. §. 537.

§. 232.

Gutsherrlichkeit[1].

Eine Gutsherrlichkeit im engeren Sinn (Grundherrschaft), als Recht der Herrschaft über den Grund und Boden einer Markung, welcher ganz oder theilweise in der zeitlichen oder erblichen Benützung Anderer (coloni, Bauern) steht, war schon dem ältesten deutschen Rechte bekannt, wonach nur Freie Eigenthum nach Volksrecht (proprietas, ächtes Eigenthum) haben konnten, die Unfreien aber mit einem nach Hofrecht (jus curiae) zu beurtheilenden Besitz- und Baurecht sich begnügen mußten, und hiebei gewisse Nutzungsrechte, die allein das volle (ächte) Eigenthum gab, und welche der Herr sich vorbehielt (Jagd, Fischerei, Hut- und Waide-Gerechtigkeit), regelmäßig entbehrten[2]). Uebrigens reicht man mit diesem engern Begriffe der Gutsherrlichkeit nur für die wenigsten Verhältnisse aus, welche sämmtlich in den dem Gutsherrn zukommenden Rechten des Ober-Eigenthums ihre Erklärung finden. In der Regel begreift vielmehr die Gutsherrlichkeit[3]) nicht blos eine Gewalt über Sachen, sondern auch über Personen, wie namentlich gerichtsherrliche und polizeiliche Rechte, Patronatrechte, Bannrechte, überhaupt alle Rechte, welche dem Besitzer eines Herrenguts (Standesherrschaft, Ritterguts) in Ansehung dieses Guts zukommen. Schon ursprünglich war mit der Herrschaft über die ausgeliehenen Hofstellen (mansi serviles) theils ein Eigensrecht, theils ein Schutzrecht über ihre Besitzer (servi, liti) verbunden. Das letztere (Vogtei, advocatia) wurde in der Folge von einem Theile des Adels, der Klöster und Städte in dem nächsten Umkreise ihrer Besitzungen (immunitas, Muntat) auch gegenüber von solchen in Anspruch genommen, welche in keinem leibherrlichen oder gutsherrlichen Verbande zu ihnen standen. Bei sehr vielen Rechten, welche jetzt unbestimmt für gutsherrliche Rechte ausgegeben werden, ist der Ursprung nicht in der reinen Gutsherrlichkeit, sondern in eben dieser vogteilichen Obrigkeit oder Schirmherrlichkeit zu suchen, welche mit Ausnahme einer verhältnißmäßig kleinen Zahl von Gütern, die ihre Exemtion theils dem adelichen Stand ihrer Besitzer, theils einem unabhängigeren Korporations-Verbande verdankten, alles Landei-

genthum sich unterwarf und nicht nur die Vorrechte des ächten Eigenthums großentheils den Besitzern entzog, sondern auch denselben für den in ihrem Namen geleisteten Kriegsdienst ähnliche bäuerliche Leistungen auferlegte, wie sie bereits im engeren Gutsverbande vorkamen. Dieselbe Vogtei, auch wo sie nicht in Landeshoheit übergieng, legte doch den Grund zu einer untergeordneten Gerichts- oder Patrimonial-Herrschaft und mancherlei Leistungen lassen sich wieder gerade nur aus dieser Verbindung erklären [4]). Bei Einverleibung der standesherrlichen und ritterschaftlichen Besitzungen im Jahr 1806 wurde zwar den fürstlichen, gräflichen und adeligen Gutsbesitzern der fortgesetzte Besitz und Genuß ihrer zuvor rechtmäßig bezogenen gutsherrlichen Einkünfte gelassen [5]); allein nach Aufhebung der Patrimonial-Gerichtsbarkeit (10. Mai 1809) [6]) und Gleichstellung der Patrimonial-Unterthanen in Rechten und Verbindlichkeiten mit den unmittelbaren Staatsunterthanen (27. Nov. — 6. Dez. 1810) [7]) cessirten von Rechts wegen alle von der vormaligen Vogt- und Gerichtsherrlichkeit abhängig gewesenen Nutzungen für die Gutsherrn, und es blieben ihnen nur noch die aus dem leib- und grundherrlichen Verbande oder andern Privat-Verhältnissen herrührenden Forderungen an ihre Hintersaßen [8]). Hieran haben auch die neueren staatsrechtlichen Bestimmungen nichts geändert, welche den standesherrlichen und ritterschaftlichen Gutsbesitzern alle diejenigen Rechte und Vorzüge zusicherten, welche aus ihrem Eigenthum und dessen ungestörtem Genusse herrühren und nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören [9]). Unter den eingeräumten Privilegien ist zwar auch die Gerichtsbarkeit erster und theilweise zweiter Instanz in den standesherrlichen, beziehungsweise gutsherrlichen Bezirken und das Recht auf alle Jurisdiktionsgefälle, welche als Ausfluß derselben den bestehenden Gesetzen gemäß zu betrachten sind (Sporteln, Taxen, Strafen) [10]); allein damit ward die frühere Patrimonialgewalt mit ihren eigenthümlichen Zubehörden nicht wiederhergestellt [11]). In Hinsicht auf die lehens- und gutsherrlichen Verhältnisse sind die Lehenbriefe und Lagerbücher, sowie das unbestrittene, einen Rechtsgrund begründende, Herkommen, soweit die neueren grundgesetzlichen Bestimmungen nicht damit im Widerspruch stehen, als Entscheidungsquelle zu betrachten [12]). Uebrigens üben nicht blos adelige Gutsbesitzer, sondern auch der

Staat, einzelne Korporationen, Stiftungen und Privatpersonen gutsherrliche Rechte, als Ueberbleibsel früherer oder noch bestehender Verhältnisse aus, während gutsherrliche Vorrechte (Privilegien) als Folgen neuerer gesetzlicher Begünstigung blos mit immatrikulirten standesherrlichen und ritterschaftlichen Gütern verknüpft sind.

1) Meine Schrift: Die grundherrl. Rechte des württ. Adels. Tüb. 1836.

2) J. Möser, patriotische Phantasien Bd. IV. S. 164 f. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Th. I. § 57. 62 a. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 559 f. Aeltere, namentlich Pottgieser, de statu servorum. Lemgo 1736. und Buri (Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehenrechts Abth. II. S. 22 f.) nehmen sogar die Unfreiheit der Bauern und der Bauergüter als Regel für die ältere Zeit an, womit übereinstimmt Zachariä, der Kampf des Grundeigenthums gegen die Grundherrlichkeit, Heidelb. 1832 S. 16 f., welcher behauptet, daß es nur Grundherrn, keine Eigenthümer vormals in Deutschland gegeben habe. Siehe jedoch Weichsel, rechtshist. Untersuchungen, das gutsherrlich-bäuerliche Verhältniß in Deutschland betr., Bremen 1822 I. Thl. S. 6 f. 28 f. Eichhorn a. a. O. Th. IV. §. 545 f. Meine angef. Schrift S. 52 f.

3) Der Name selbst ist erst seit dem 16. Jahrhundert aufgekommen. In einem Lagerbuch v. 1507 (Stat.Slg. I. S. 269) heißt es: „Herrlichkeit, Oberkeit und Gerechtigkeit, Eigenschaft der beiden Dörfer"; und in einer Beschreibung der Rechte des Klosters Blaubeuren v. J. 1534 (das. S. 55) wiederholt: „diß Dorff gehört dem gotzhuß zu, mit grund, boden, vnd aller Obrigkhait gerechtigkhait, gebott, vnd verpott." Vergl. das. S. 77 (Urk. v. 1490). S. ferner Stat.Slg. I. S. 206 (Lagerb. v. 1567) „niedergerichtliche Ober- und Grundsgerechtigkeit." Lagerb. v. 1573. (Stat.Slg. S. 361) „Aygenthumbs vnd Grundtsherr." Lagerb. v. 1680 das. S. 207. „Grundes-Gerechtigkeit."

4) Meine angef. Schrift. S. 52 f.

5) Org.Man. v. J. 1806 §. 27. Namentlich den fürstlichen und gräflichen Patrimonialherrn „alle Abgaben, welche den Charakter grundherrlicher Zinse und Gefälle haben, und in einem unveränderlichen Quanto entrichtet werden, also alle ständigen Kammergefälle, welche zwar den Namen Steuer, Beet, Schätzung, Corpus u. s. w. führen, ihrer Natur nach aber keine wahren Steuern sind"; wogegen alle wahren Steuern, welche nach gewissen Gegenständen, auf die sie gelegt werden, steigen und fallen, und nicht nur einzelne Güterbesitzer oder Gemeinden aus besondern Privatverhältnissen, sondern den ganzen Landesbezirk aus allgemeinen Unterthanen-Verhältnissen betreffen, mithin auch alle wahren Kammersteuern oder Steuerbeiträge u. s. w. für den Souverän in Anspruch genommen

wurden. Instr. über die Bestimmung und Absonderung der Staats- und Patrimonial-Einkünfte v. 2. Okt. 1807 §. 15. u. 25. bei Knapp, Repert. über die württ. Gesetzgbg. Th. III. Abth. 3. S. 128.

6) Regbl. S. 189.

7) Regbl. S. 524.

8) Ausdrücklich ist Ersteres ausgesprochen im Decr. der Oberregierung ex spec. res. v. 27. Juni — 4. Juli 1809 nr. 4. (Knapp Repert. III. 3. S. 143) Vergl. meine angef. Schrift S. 108 — 152, insbesondere S. 147. Daher wurde durch Minist.Rescr. v. 27. April 1812 eine s. g. Beed und durch Decr. v. 5. Oct. 1814 eine pactirte Steuer aufgehoben. Dagegen wurde in der Ver. v. 2. Dez. 1810 (Regbl. S. 539) und 9. April 1815 nr. 5. (Regbl. S. 146) mit dem Recht der Aufnahme in den Landesschutz auch das Rezeptionsgeld und das jährliche Schutz- und Schirmgeld in Anspruch genommen. Vergl. Instr. v. 1807 §. 16. Da, wo die Gutsherrn bisher für die Aufnahme in eine Gemeinde ein Rezeptionsgeld bezogen, sollten sie zwar im Besitz gelassen, jedoch, wofern darunter die nunmehr wegfallende Gebühr des vormaligen Jurisdiktionsherrn begriffen wäre, dasselbe verhältnißmäßig herabgesetzt werden. Vergl. Knapp a. a. O. Th. III. Abth. 2. S. 201 — 203. Ueber das Entschädigungsrecht der Gutsherrn gegenüber von dem Staat s. Org.Man. v. 1806 §. 27. Meine Schrift S. 142. Ueber die Praxis der Gerichte, s. Verh. der Abgeordneten v. 1836. Ezg. XVI. S. 61. f. Volley, Rec. S. 43 oben. Wiest, Bemerkungen zu dem Beedegesetz S. 40 — 80.

9) Bundesakte Art. 14. lit. c. Dekl. für Taxis §. 31. Dekl. für den reichsunm. Adel §. 43. Nach der erstern Dekl. sollte es zwar in Ansehung der Ausscheidung der landesherrlichen und der fürstlichen Gefälle bei den bisher deßhalb getroffenen Bestimmungen sein Bewenden haben; allein dadurch wird dem Rechtsverhältnisse zwischen den Gutsherrn und den früheren Patrimonial-Unterthanen, sofern letztere auf die aufgehobene causa debendi sich berufen, nicht präjudizirt. Meine angef. Schrift S. 145 u. 146.

10) Dekl. für Taxis §. 31. für den unm. Adel §. 29.

11) Meine Schrift S. 123.

12) Dekl. für den unm. Adel §. 46. Vergl. Verf.-Urk. §. 67.

§. 233.

I. Standesherrliche Güter.

a) Begriff.

Streng genommen sind hierunter nur begriffen die vormals reichsständischen Güter (Domänen) derjenigen fürstlichen und gräf-

lichen Familien, welche durch die rheinische Bundesakte vom Jahr 1806 und den Staatsvertrag mit Baiern vom 18. Mai 1810 unter die württembergische Staatsgewalt gekommen sind [1]). Indessen wurden denselben ausnahmsweise einige andere Besitzungen jener Familien gleichgestellt, welche theils schon vormals landsäßig [2]), theils der Reichsritterschaft einverleibt waren [3]). Man wird daher unter standesherrlichen Gütern (zu unterscheiden von standesherrlichen Amtsbezirken oder Standesherrschaften) genauer diejenigen theils eigenthümlichen, theils lehenbaren Besitzungen zu verstehen haben, auf welchen derzeit das dingliche Recht zu Sitz und Stimme in der ersten Kammer (Kammer der Standesherrn) haftet [4]). Daß diese Güter als eine besondere Art von Besitzungen zu betrachten und weder den Rittergütern noch andern, unbefreiten Gütern an die Seite zu setzen seyen, konnte nach dem Inhalt der Rheinbundesakte keinem Zweifel unterliegen, welche nicht blos dieselben hinsichtlich der Auflagen denen der Prinzen (Princes) des betreffenden souveränen Hauses gleichgestellt, sondern auch ihren Besitzern gewisse herrliche Rechte (droits seigneuriaux et féodaux) innerhalb ihrer früheren Gebiete (Standesgebiete, Standesbezirke) vorbehalten hat [5]). Zwar wurden weder in der rheinischen noch in der deutschen Bundesakte die Real- und Personalrechte der unterworfenen Fürsten und Grafen förmlich ausgeschieden; allein aus dem Zusatze der erstern Urkunde (Art. 27): daß besagte Domänen und Rechte an keinen der Konföderation fremden Souverän verkauft, noch auf andere Weise veräußert werden sollen, wenn sie nicht zuvor dem Fürsten, unter dessen Souveränität sie stehen, angeboten worden, geht unzweideutig hervor, daß sowohl der Vorzug hinsichtlich der Besteurung, als auch die herrschaftlichen Rechte, namentlich die Gerichtsbarkeit, als Zubehörden der Domänen und als Gegenstand der Veräußerung angenommen wurden [6]). Dieser Zusatz ist zwar in der deutschen Bundesakte nicht wiederholt; doch muß man auch nach dieser, gleichwie nach den königlichen Deklarationen annehmen, daß nicht blos die Eigenschaft eines Standesherrn und die damit verbundenen persönlichen Auszeichnungen wesentlich den Besitz eines standesherrlichen Guts voraussetzen, sondern daß auch gewisse standesherrliche Rechte als Realrechte auf diesen Gütern selbst haften und mit ihnen auf den nachfolgenden, wenn auch theilweise nur auf einen besonders qualifizirten, Besitzer übergehen (§. 235.).

1) S. oben §. 197 — 199. Bekanntmachung wegen Errichtung einer Adelsmatrikel v. 15. Jan. 1818. Regbl. S. 42. Ueber die frühere reichsständische Eigenschaft dieser Güter s. meine Schrift über die grundherrlichen Rechte des württ. Adels S. 8 ff.

2) Z. B. die Grafschaft Löwenstein, welche schon früher unter württemb. Landeshoheit stand. (J. J. Moser von den deutschen Reichsständen S. 854.) Bekanntm. a. a. O.

3) Dekl. für das fürstl. Haus Taxis v. 8. Aug. 1819. §. 20. (in Verb. mit §. 51 — 54.) Regbl. S. 510. Hienach ward dem Fürsten sogar erlaubt, die standesherrliche Gerichtsbarkeit auch auf diejenigen vormals reichsritterschaftlichen Orte zu erstrecken, welche er künftig erwerben werde. Ebenso dem Grafen Waldeck. Dekl. v. 1819. §. 57. Regbl. S. 553. Ysenburg Meerholz Dekl. §. 35. das. S. 831. Dagegen wird eine Standesherrschaft auf ein Rittergut allein nicht gegründet werden können (S. Note 4), wie denn überhaupt jene Gleichstellung nur so lange dauern dürfte, als die Standesherrn im Besitze der Rittergüter sich befinden. Daher wäre die Immatrikulation der letztern in der Ritterschafts-Matrikel im Interesse ihrer jetzigen Besitzer selbst wünschenswerth.

4) Dieß ist z. B. nicht der Fall bei den Besitzungen der standesherrlichen Personalisten Neupperg und Rechberg, welche nur als Rittergüter in der Adelsmatrikel laufen, wenn gleich deren Rechtsverhältniß eigenthümlich festgesetzt wurde, ebenso wenig bei den Besitzungen der Fürstin Colloredo-Mannsfeld, des Fürsten Salm-Reifferscheid-Dyk und des Grafen Fugger-Kirchberg-Weissenhorn, wegen welcher diese ihre Besitzer nur als Mitglieder der Ritterschaft anerkannt sind.

5) S. oben §. 198. Note 1. Ueber die Auslegung des Worts „princes" s. Winkopp, die rheinische Konföderationsakte S. 67. Anm.

6) Als Realrechte führt sie auch auf: Klüber, Staatsrecht des Rheinbundes .102. 105. 202. f.

§. 234.

b) Vorrechte.

Zu diesen Realberechtigungen gehört: 1) das standesherrliche Recht zu Sitz und Stimme in der ersten Kammer der Landstände (Kammer der Standesherrn); [1]) 2) die Ausübung einzelner Hoheits-

rechte innerhalb der standesherrlichen Bezirke, namentlich der bürgerlichen und peinlichen Gerichtsbarkeit erster und, je nach dem Umfange der Bezirke, zweiter Instanz, ferner das Recht der Polizei, der Forstgerichtsbarkeit und der Aufsicht über die Gemeindeverwaltung [2]); ebenso die Ausübung des Novalzehentrechts an Orten, wo der Standesherr Universalzehentherr ist [3]). Für den Fall sodann, daß die Standesherrn auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit verzichten, ist denselben eingeräumt: a) das Recht, die gutsherrlichen Gefälle mittelst Einlegung von Pressern in gesetzlicher Ordnung exekutivisch beizutreiben [4]); so wie b) das Vorzugsrecht dritter Klasse wegen der Forderungen an ihre Rentbeamten aus der Gutsverwaltung, soweit solche nicht durch besondere Kautionen gedeckt sind [5]). 3) Befreiter Gerichtsstand der standesherrlichen Güter vor den Kreisgerichtshöfen [6]); 4) Exemtion derselben von den eigentlichen Amtskörperschafts- und Gemeindelasten [7]). 5) Befreiung der früher steuerfrei gewesenen Schlösser, Schloßgärten und Anlagen (Parks) von der Landessteuer [8]). Verschieden von diesen gesetzlichen Vorrechten der standesherrlichen Güter sind die lehens- und gutsherrlichen Rechte, welche zufällig denselben anhängen, wie namentlich die Rechte über die standesherrlichen Aktivlehen [9]), die Patronatrechte [10]) und die Ansprüche auf einzelne Reallasten.

1) Verf.Urk. §. 129. Ueber die Ausübung dieses Rechts bei standesherrlichen Gemeinschaften s. meine Einl. in die württ. Staats-Grundgesetze (Ges.Slg. III. S. 200.)

2) Dekl. für Taxis §. 19 — 48. Eine Patrimonialherrschaft ist hiedurch nicht wiederhergestellt worden. S. meine Schrift: die grundherrl. Rechte des württ. Adels S. 123.

3) Angef. Dekl. §. 51. für Waldek §. 26. Ysenburg §. 21. Vergl. Dekl. für Hohenlohe v. 1825 §. 56.

4) Angef. Dekl. §. 53. Exekutions-Gesetz v. 1825 Art. 13.

5) Das früher (Dekl. für Waldek §. 27. Ysenburg §. 23) eingeräumte gesetzliche Pfandrecht ist in dieses Vorzugsrecht verwandelt worden durch das Prioritäts-Gesetz v. 1825 Art. 11. Vergl. Bolley, Bemerkungen zum Pfandgesetz Bd. II. S. 681 ff. An und für sich gebühren die jura fisci, also auch obige (a u. b), den Standesherrn nicht. Hertel im Archiv für civ. Praxis Bd. VII. S. 242 — 265. And. Ansicht ist W. Emmerich, die Ansprüche der deutschen Standesherrn auf die jura fisci des

Röm. Rechts, aus dem Art. 14. der deutschen B.A. nachgewiesen. Hanau 1834.

6) IV. Edikt v. J. 1818 §. 54. lit. d. Dekl. für Taxis §. 7.

7) Dekl. für Taxis §. 56. (S. jedoch das. §. 55.) Für Königsegg-Aulendorf v. 6. Aug. 1828. §. 63. Vergl. unten §. 237. Note 4.

8) Angef. Dekl. §. 53. in Verb. mit §. 57.

9) Dekl. für Taxis §. 59.

10) Rheinbundesakte Art. 27. Dekl. für Taxis §. 50. Waldek §. 22 u. 23. Ysenburg §. 18 u. 19. Schulgesetz v. 29. Sept. 1836 Art. 49. Verord. v. dems. Tag. Regbl. S. 517.

§. 235.

c) Erwerb und Verlust.

Der Uebergang der standesherrlichen Besitzungen auf Andere findet in der Regel nur auf dem Wege hausgesetzmäßiger Erbfolge Statt. Zur Veräußerung derselben an Dritte ist, sofern sie die Eigenschaft von Stamm- oder Lehengütern an sich tragen, agnatischer Konsens erforderlich [1]). Ebenso sind die Standesherrn genöthigt, bei Veräußerung ihrer Domänen und Rechte, sofern solche lehenbar sind, den lehensherrlichen Konsens einzuholen [2]), jedenfalls aber dieselben zuerst dem Staatsoberhaupt anzubieten; selbst das Losungsrecht der Verwandten, welches übrigens jetzt nur noch bei lehenbaren Stammgütern stattfindet, tritt gegen dieses gesetzliche Vorkaufsrecht des Staats zurück [3]). Eine andere Frage ist: können durch eine an sich gültige Veräußerung mit den standesherrlichen Domänen auch die angeführten Realrechte auf einen Dritten übertragen werden? Nach der rheinischen Bundesakte (Art. 27) möchte dieß allerdings anzunehmen seyn; auch ist dafür die Analogie der Rittergüter, so wie der früheren Landeshoheit, welche, wenn schon unter Beschränkungen, gleichfalls veräußerlich war [4]). Die deutsche Bundesakte jedoch und die in Folge derselben ergangenen königlichen Deklarationen bringen die von ihnen verliehenen Rechte in eine so unmittelbare Verbindung mit den gegenwärtigen standesherrlichen Familien [5]), daß man wird unterscheiden müssen: 1) die Veräußerung einer Standesherrschaft an ein ebenbürtiges Familienmitglied, wenn auch solches nicht zunächst zur Erbfolge berufen ist, ändert an dem äußeren Rechtszustande der standesherr-

lichen Familien nichts: der Veräußerer tritt zurück in die Stellung eines Familienglieds und der Erwerber der Standesherrschaft übt als Haupt der Familie nunmehr die standesherrlichen Rechte aus [6]). 2) Eine Veräußerung der standesherrlichen Domänen außerhalb der Familie überträgt die darauf haftenden politischen Vorrechte, insbesondere das der Landstandschaft, nur unter der Voraussetzung, daß der Erwerber dem hohen Adel angehört [7]). Uebrigens wachen die standesherrlichen Vorrechte wieder auf, wenn nach einem nicht geeigenschafteten Besitzer ein qualifizirter folgt, falls nicht die Standesherrschaft in der Zwischenzeit eine andere Natur angenommen hat, z. B. in die Adelsmatrikel eingetragen oder zerschlagen worden [8]). 3) Die lehens- und grundherrlichen Rechte dagegen, mit Einschluß des Patronatrechts [9]), gehen mit den Domänen auf jeden, auch einen bürgerlichen, Erwerber über, da sie, wenn schon in Verbindung mit den angeführten staatsrechtlichen Vorzügen bestätigt [10]), doch nicht auf einer persönlichen Befreiung, sondern auf einem allgemein gültigen Rechtstitel beruhen, welchen auch der Gutsnachfolger für sich anführen kann. Die Theilung einer Standesherrschaft oder die Verminderung ihres Bestands ist ohne Genehmigung der Regierung nicht zulässig [11]). Dagegen kann auf die Vorrechte der standesherrlichen Güter von der betreffenden Familie ganz oder theilweise verzichtet werden [12]). Nur durch Verlust der Landstandschaft wird der Begriff der Standesherrlichkeit selbst vernichtet.

1) S. Lehre von den Stammgütern im VII. und die Lehre von den Lehen im IV. Buch.

2) S. Lehenrecht.

3) Rheinbundesakte Art 27. (oben §. 233.) Rescr. v. 20. April 1812. (Regbl. S. 209.) Ueber die Rückanwendung s. Min.Erl. v. 16. Mai 1812. (Ges.Slg. VII. S. 352. Note 392.) Durch das Gesetz über die Losungen v. J. 1815 wurde dieses Vorkaufsrecht nicht aufgehoben, wie Weishaar, Handb. 3. Ausg. S. 77. meint. Eben so wenig durch die Bundesakte Art. 14, wie Wächter Handb. I. S. 680 Note 15 glaubt. Dagegen kann von einem gegenseitigen Losungsrechte der Mitglieder des standesherrlichen Adels, als solcher, wie dasselbe die Mitglieder der reichsgräflichen Kollegien in Hinsicht auf reichsgräfliche Besitzungen früher ausgeübt haben (Moser von den Reichsständen S. 990), nach dem Abgang jener Kollegien nicht mehr die Rede seyn.

4) Cb. G. Gmelin, D. de limitibus juris alienandi territoria secularia Tub. 1794. Leist, deutsches Staatsrecht §. 38.

5) Art. 14. lit. c. „in Rücksicht ihrer Personen, Familien und Besitzungen". Die Deklarationen sind bekanntlich nur je zu Gunsten einzelner Familien erlassen worden, wenn schon die Deklarat. für das fürstliche Haus Taxis und das gräfliche Haus Waldek als Maßstab auch für die übrigen standesherrlichen Häuser erklärt wurde. Deklar. vom 22. Septbr. 1819 Regbl. S. 600.

6) Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes §. 306. Note d.

7) Daher wurden die Besitzungen der vormaligen Reichsabtei Baindt, welche im Jahr 1803 dem Grafen von Aspermont-Linden als eine Reichsgrafschaft angewiesen, von diesem aber theilweise an Bauern veräussert und nachher von dem Grafen v. Salm-Reifferscheid-Dyk wieder zusammen gekauft wurden, nicht als standesherrlich, sondern als ritterschaftlich angesehen. Ebenso die vom Staat angekaufte und nunmehr theilweise im Besitz der Freiherrn v. König befindliche Herrschaft Warthausen.

8) Letzteres jedoch nicht, wenn der Erwerber ein Jude wäre. Erlaß vom 6. Juli 1811. Ges.Slg. IX. S. 251. Judengesetz v. J. 1828 Art. 27.

9) Vgl. unten §. 258. Note 8 u. 9. Zu weit geht Mohl, Staatsrecht I. S. 473 u. 474, daß selbst die kleinste Parzelle eines vormaligen standesherrlichen Guts die standesherrliche Eigenschaft beibehalte. Wenn von einem exemten Güterganzen z. B. einer Domäne, einem standesherrlichen oder Rittergut ein einzelnes Stück losgetrennt wird, so fällt dieses dem Gemeindeverbande anheim. So entschied auch der Tübinger Gerichtshof den 6. August 1844.

10) Deklar. für Taxis §. 50. 51. und ebenso in den andern Deklar. Die Beantwortung der Frage: ob das erste und zweite Edikt v. 18. Nov. 1817 in Betreff der gezwungenen Ablösbarkeit der darin genannten gutsherrlichen Rechte und Gefälle mit dem 14. Art. der B.A. vereinbar und hienach diese Rechte weniger als andere Privatrechte der bürgerlichen Gesetzgebung zugänglich seyen (s. oben §. 198. Note 2 u. 6), hat die königl. Regierung der schiedsrichterlichen Entscheidung des deutschen Bundes unterstellt. Deklar. für Taxis §. 52. Vgl. den Zusatz derselben zu den Gesetzen in Betreff der Beeten, Frohnen und Leibeigenschafts-Abgaben v. 27. 28. u. 29. Oktbr. 1836 (Regbl. S. 555. 570. 580). Bekanntmach. v. 27/28. dess. M. (Regbl. S. 587).

11) Nach Anal. des §. 19. der Deklar. für den vormals reichsunmittelbaren Adel v. 8. Decbr. 1821.

12) Vergl. Deklar. für Taxis §. 33. in Verbindung mit dem Adelsstatut von 1817 §. 57.

§. 236.

II. Rittergüter [1]).

a) Begriff.

Ein Rittergut (adeliges Gut, praedium nobile s. equestre), im Gegensatz zu einem Bauerngut, war vormals ein solches Gut, woraus Ritterdienste geleistet wurden [2]). Insbesondere gehörten dahin die alten Burgsitze (Rittersitze, castra), deren Inhaber (beschlossete, schloßgesessene Edelleute) theils vermöge der Vogtei, theils vermöge kaiserlicher oder landesherrlicher Privilegien über eine Anzahl von Hintersaßen und deren Besitzungen gewisse obrigkeitliche Rechte, namentlich die Gerichtsbarkeit ausübten [3]). Verschieden von diesen sind die sog. Freigüter (Sal-, Sadel-Höfe, sattelfreie Güter, Frohnhöfe [4]), d. h. freie Güter ohne Hintersaßen, deren Besitzer, wenn sie schon nicht zu einer eigentlichen Patrimonialherrschaft gelangten, gleichwohl vermöge ihres freien Standes [5]), oder, weil der Herr des Haupthofs, zu dem sie ursprünglich gehörten, den Ritterdienst für sie fortversah, von öffentlichen Abgaben und den Beschränkungen des ächten Eigenthums verschont blieben. Ungeachtet der Ritterdienst jetzt nicht mehr geleistet wird, sind doch gewisse Privilegien auf den adeligen Gütern haften geblieben, unter welchen daher jetzt solche Güter verstanden sind, welche, ohne die Vorzüge standesherrlicher Besitzungen zu genießen, gleichwohl durch gewisse Vorrechte, insbesondere durch die Befreiung von der Ortsgerichtsbarkeit vor andern (gemeinen) Gütern ausgezeichnet und in die Realmatrikel des Königreichs eingetragen sind. Nicht blos die der vormaligen Reichsritterschaft einverleibt gewesenen Rittergüter, auch die altlandsäßigen adeligen Freigüter, sofern auf ihnen gleiche oder ähnliche Rechte hafteten, gehören hieher [6]). Ebenso können andere Güter zu jeder Zeit von dem König in die Klasse der Rittergüter erhoben werden [7]); doch hat dieß nur die Wirkung, daß ihr Besitzer, sofern er zugleich dem erblichen Adel angehört, die Aufnahme in die Ritterschaft und dadurch Antheil an den ritterschaftlichen Wahlrechten erhält, während die übrigen Vorrechte der Rittergüter allein durch Gesetz einem Gute beigelegt werden können [8]). Aus der Eigenschaft eines Ritterguts kann noch nicht auf die eines Ritterlehens geschlossen werden; auch hat nach dem heutigem Recht weder ein lehenbares Rittergut einen politischen Vorzug vor

einem allodialen, noch umgekehrt [9]); wiewohl allerdings die Lehensqualität manche privatrechtliche Beschränkungen für den Besitzer mit sich führt.

1) Runde, deutsches Privatr. §. 405. ff. F. B. Weber, Abhandl. über die Rittergüter, Leipzig 1802. Eine Festsetzung der Rechtsverhältnisse der Rittergüter ist bis jetzt auf dem Wege der Gesetzgebung in Württemberg nicht erfolgt. Einiges enthält die Deklaration über die Rechtsverhältnisse des vormals reichsunmittelbaren Adels vom 8. Dec. 1821 (Regbl. S. 879), welche jedoch auf dem Wege der Verordnung erschienen ist. In dem „Entwurf eines Statuts für die Körperschaften des ritterschaftlichen Adels", welcher im Jahr 1823 den Mitgliedern des ritterschaftlichen Adels mitgetheilt wurde, handelt der dritte Abschnitt „von adelichen (!) Rittergütern"; indessen ist dieser Entwurf an den Einwendungen der Ritterschaft gescheitert. Auch der neuere Entwurf v. 1839 ist noch nicht zur Verabschiedung gelangt. Bei Zweifeln über das Vorhandenseyn eines adeligen Guts und dessen Befreiung sollen sich die Gerichtshöfe an die Immatrikulations-Kommission wenden. Erlaß des J.Min. v. 12. und 26. April 1833 (Ges.Slg. VII. S. 2139. 2140). Erlaß jener Comm. v. 15. Dec. 1842 an den Tübinger Gerichtshof (ungedruckt).

2) Eichhorn, Einleit. in das deutsche Privatrecht §. 287. S. jedoch K. S. Zachariä, Handb. des kön. sächs. Lehenrechts §. 5. Note 1. Maurenbrecher, Lehrb. des deutschen Rechts §. 595. Note x, wo die verschiedenen Begriffsbestimmungen zusammengestellt sind.

3) Vgl. Kaufbrief wegen der Schalzburg v. 1403. Stat.Slg. I. S. 151. Urkunde von 1501 wegen der vier Gerechtsame der Burg zu Ehningen. Das. S. 382.

4) Kaufbrief über den Frohnhof zu Bietigheim von 1288. Stat.Slg. I. S. 259. Schenkungsbrief der Geschwister Cast betr. ihren Hof und Weiler (curia et manerium) zu Altingen v. 1377. Das. S. 307.

5) Nach dem Sprüchwort: „frei Mann frei Gut". Eisenhart, deutsches Recht in Sprüchwörtern Abthl. II. nr. 16. Entscheidbrief zwischen Württemberg und Eßlingen vom 20. Aug. 1361 bei Sattler, Gesch. der Grafen I. Forts. S. 195 und Beil. nr 121. Nach sächsischem Recht kann die Steuerfreiheit eines Guts auch durch unvordenkliche Verjährung nicht erlangt werden. Curtius, Handb. des im K. Sachsen geltenden Civilr. §. 568. Note e.

6) S. oben §. 201. Note 4. Bekanntm. wegen Errichtung einer Adelsmatr. v. 15. Jan. 1818 Regbl. S. 42. Dekl. für den vormals reichsritterschaftlichen Adel v. J. 1821 §. 47.

7) Dieß ist namentlich mehrmals geschehen bei vormals standesherrlichen

Gütern (§. 235. Note 7) oder veräusserten königlichen Domänen (z. B. Regbl.Bl. 1844 S. 425).

8) Dekl. v. 8. Dec. 1821 §. 48. Es wäre denn, daß ein standesherrliches Gut in die Klasse der Rittergüter versetzt würde, in welchem Falle die Rechte der letzteren ihm ohne Zweifel vorbehalten werden können. — Auch die Steuerfreiheit ist ein solches Vorrecht; gleichwohl sind einzelne Staatsgüter, welche als solche von Amts- und Gemeindelasten befreit sind, mit dieser Befreiung noch neuerdings an Privaten verkauft worden. Verh. d. Abg. von 1830 H. V. S. 1474 ff.

9) Zachariä a. a. O. §. 5. u. 40.

§. 237.

b) Vorrechte.

Die einzige regelmäßige Last, welche sonst den Rittergütern oblag, waren die Reiterdienste, welche die Stelle der früheren gemeinen Heerbannspflicht der Freien vertraten und, sofern nicht ein besonderer Lehens- oder Dienstverband hinzukam, nur bei gemeiner Noth gefordert werden konnten. Vermöge dieser in Natur geleisteten Kriegsdienstpflicht und der ihm forthin zukommenden Standesrechte wußte sich der ritterschaftliche und zum Theil auch der landsäßige Adel von den gewöhnlichen Steuern frei zu erhalten [1]), und erst in neuerer Zeit sind die Rittergüter allgemein, jedoch immer noch mit einigen Erleichterungen, zu den Staatsabgaben, zur öffentlichen Quartierlast und zu den allgemeinen Kriegsfrohnen beigezogen worden [2]). I. Als allgemeine oder regelmäßige Vorrechte der Rittergüter sind dagegen jetzt anzusehen: 1) die Theilnahme des adeligen Besitzers an den ritterschaftlichen Korporationsrechten, insbesondere an den ritterschaftlichen Wahlrechten [3]); 2) die Befreiung von den eigentlichen Amtskörperschafts- und Gemeindelasten [4]); 3) befreiter Gerichtsstand vor dem betreffenden Kreisgerichtshof [5]). II. Hiezu kommen bei vormals reichsritterschaftlichen Besitzungen noch folgende besondere Rechte: 1) die Ausübung der bürgerlichen und freiwilligen Gerichtsbarkeit erster Instanz, der Forstgerichtsbarkeit und niederen Polizei in den ritterschaftlichen Orten [6]), und im Falle die ritterschaftlichen Gutsbesitzer hierauf verzichten, gewisse andere Vorrechte, namentlich das Recht der Beitreibung liquider Gutsgefälle und ein Vorzugsrecht im Konkurse ihrer Verwalter [7]). Auf diese Rechte haben die Besitzer vormals landsässiger adeliger Güter nur Anspruch, sofern und soweit sie am

10. Mai 1809 (dem Tage der Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit) herkömmlich oder in Folge besonderer Verleihung im Besitze der Patrimonial- und Forstgerichtsbarkeit waren, auch nicht durch spätere Verträge darauf verzichtet haben [8]). 2) Befreiung der früher steuerfrei gewesenen Schlösser und dazu gehörigen Nebengebäude (mit Ausnahme der Maierei-Gebäude) von der ordentlichen Staatssteuer [9]). Dieses Vorrecht setzt voraus, daß jene Gebäude schon vor dem Jahr 1806 und zwar auf steuerfreiem Grunde errichtet waren. III. Ausser diesen gesetzlichen Vorrechten haften auf den Rittergütern mancherlei gutsherrliche Rechte, welche lediglich auf speciellen Erwerbtiteln beruhen, namentlich Patronatrechte [10]), Forst- und Jagdrechte, Bannrechte, Gefälle und Dienste (§. 232.).

1) Hagemann, Landwirthschaftsrecht S. 317 ff. In ausserordentlichen Fällen wurde die Ritterschaft allerdings in Anspruch genommen. Erläut. des Tüb. Vertrags v. 1520 §. 10. Ges.Slg. Thl. II. S. 63. Vgl. ständ. Verh. v. 1815 Abthl. 6. S. 46 ff.

2) Noch durch das Organisations-Manifest v. 28. März 1806 §. 32. wurde zwar die Freiheit von den gewöhnlichen Grundsteuern in Ansehung solcher Güter anerkannt, welche schon 60 Jahre zuvor ein eigentlich steuerfreies Hofgut gebildet haben; allein durch die Rescripte v. 5. Juni 1808, 10. Mai 1809 (Regbl. S. 190) und 6. Dec. 1810 (Regbl. S. 526) wurden die adeligen Güter ohne Unterschied den allgemeinen Landeslasten unterworfen. Von der Naturalleistung der Quartiers- und Vorspannslasten ist jetzt der adelige Rittergutsbesitzer allerdings in der Regel befreit, allein nicht von der Vergleichung der dafür zu leistenden Entschädigung. Dekl. von 1821 §. 62. u. 63. Die Steuererleichterungen s. unten Note 4 und 9.

3) Verf.Urk. §. 136. Dekl. v. J. 1821 §. 1. u. 2. Vgl. Entwurf eines ritterschaftl. Statuts §. 11.

4) G.R. v. 27. Nov. 1810 Regbl. S. 526 c. Die Dekl. §. 63. räumt zwar dieses Recht nur für die ehemals (vor dem J. 1806) steuerfrei gewesenen Besitzungen ein; allein in Ansehung anderer Grundstücke hat der Adel jetzt überhaupt keine Vorrechte anzusprechen. Dekl. §. 67. Diese sind also keine Rittergüter, und man wird somit obige Befreiung allerdings als Regel annehmen müssen. In dem angef. Entwurf §. 14. wird sie sogar als wesentlich bezeichnet, was sie nicht ist s. §. 236. Note 8. Auf den Militäraufwand erstreckt sich die Befreiung nicht. Dekl. §. 62. Ebensowenig auf den Aufwand für gemeinsame Markungs-Anstalten, an welchen auch der Rittergutsbesitzer Theil nimmt, z. B. Feld- und Weinberghüterlohn, Wässerungskosten, Unterhaltung der Vicinal- und Güterwege. Auch den

Spanndiensten für den letzteren Zweck werden sich die Besitzer standesherrlicher und ritterschaftlicher Güter, welche von jenen Wegen Gebrauch machen, mit Fug nicht entziehen können. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 249. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 218. Note 1. Wohl aber den Beiträgen zur Unterhaltung der Gemeindebeamten und der Gemeindeanstalten, Deckung der Gemeindeschulden.

5) IV. Edikt §. 54. „Jedoch sind nicht nur alle dinglichen, ein nicht immatrikulirtes Gut betreffenden, Klagen, sondern auch diejenigen persönlichen, deren einziger Gegenstand ein solches Gut ist, ohne Rücksicht auf die persönliche Befreiung des Besitzers, bei dem Oberamtsgerichte, in dessen Bezirk das Gut liegt, anzubringen". Nov. v. 1822 §. 1.

6) Näheres hierüber s. bei Mohl, Staatsrecht §. 92.

7) S. oben §. 234. Note 1 u. 5. Dekl. §. 30. 41. 42. Vgl. Org.Man. v. 1806. §. 55.

8) S. oben §. 236. Note 6. Entwurf eines Statuts §. 15.

9) Deklar. §. 60.

10) Organ.Man. v. 1806 §. 65. Dekl. v. 1821 §. 59. Entwurf eines Statuts §. 16. 2. Absatz. Schulgesetz v. 29. Sept. 1836 Art. 49. Ver. v. dems. Tag. Regbl. S. 517.

§. 238.

c) Erwerb und Verlust.

Die Fähigkeit zur Erwerbung eines adeligen Guts ist niemals von dem adeligen Stande des Erwerbers schlechthin abhängig gewesen, wohl aber die Ausübung einzelner darauf haftender Rechte [1]), namentlich die Theilnahme an Land- und Rittertagen. Auch heutzutage ist jeder Staatsbürger ohne zuvor erlangten adeligen Stand und ohne Dispensation zum Erwerb von Rittergütern berechtigt, und nur durch die Rechte der Stammverwandten, beziehungsweise des Lehensherrn ist der jeweilige Besitzer eines adeligen Stamm- und Lehenguts in der Veräusserung desselben in der Regel beschränkt. Dagegen hat sich darüber: welche Rechte der Rittergüter reine Realrechte sind [2]), die Gesetzgebung bis jetzt nicht vollständig ausgesprochen. Nur die Theilnahme an den ritterschaftlichen Körperschaften ist ausdrücklich blos den adeligen Rittergutsbesitzern eingeräumt worden [3]). Allein auch die dem ritterschaftlichen Adel „in Rücksicht seiner Besitzungen" neuerdings eingeräumten obrigkeitlichen Befugnisse und deren Surrogate (§. 237. II. 1.) können nach

der Natur der Privilegien nicht ausgedehnt, sondern nur Mitgliedern jenes Standes eingeräumt werden [4]); wogegen die althergebrachten Befreiungen hinsichtlich des Gerichtsstandes [5]) und der Besteurung [6]), deßgleichen das Patronatrecht [7]) und die lehens- und gutsherrlichen Privatrechte auf jeden Gutsnachfolger übergehen. Uebrigens werden auch jene politischen Vorrechte eines immatrikulirten Guts durch Veräusserung an einen nicht qualifizirten Besitzer keineswegs verloren, sondern sie ruhen nur, so lange dieser das Gut inne hat [8]). Wohl aber hören dieselben auf in Folge einer wesentlichen Verminderung des Guts, worauf sie haften, oder einer Zerstücklung desselben [9]), so wie durch Verzicht, welcher auch in Beziehung auf einzelne Rechte erfolgen kann (§. 237. II. 1.).

1) Pufendorf, obs. juris T. III. obs. 103. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 289. Auch stand den Mitgliedern der Ritterschaft ein Retractrecht gegen auswärtige Erwerber zu. Moser, von den Reichsständen, S. 1295.

2) S. über die Eintheilung der Adelsrechte in persönliche, dingliche und gemischte: Posse in den Abhandlungen einiger Gegenstände des deutschen Staats- und Privatrechts Heft 1. nr. 11.

3) S. §. 237. Note 3.

4) Auch der Entwurf eines ritterschaftl. Statuts v. 1825 §. 16. rechnet sie zu den gemischten Vorrechten. Zweifelhaft macht diese Ansicht jedoch die Bestimmung des Judengesetzes Art. 27. (unten Note 8). Allein sollte nicht hier an einen adeligen Juden gedacht seyn (die ständischen Verhandlungen giengen leicht über den Art. hinweg); denn bei einem bürgerlichen Juden würde sich die Suspension der Jurisdiktions- und Polizei-Rechte nach Obigem von selbst verstehen? Kann aber auch ein adeliger Jude Mitglied einer ritterschaftlichen Körperschaft seyn, da er von den staatsbürgerlichen Wahlrechten ausgeschlossen ist, und jene Körperschaften die Ausübung der letztern wesentlich zum Zwecke haben?

5) IV. Edikt §. 51. Angef. Entwurf §. 16.

6) Die Exemtion von den Amts- und Gemeindelasten wird wenigstens von der Praxis auch bei dem bürgerlichen Besitzer angenommen; ebenso von dem angef. Entwurf §. 16., welcher dagegen die Befreiung der früher steuerfreien Schlösser von der Landessteuer als ein gemischtes Vorrecht betrachtet.

7) Sofern nur der Erwerber einer der christlichen Konfessionen angehört. Min.Erl. vom 7. Juli 1811. Ges.Slg. IX. S. 251. Judengesetz Art. 27 und 29.

8) Judengesetz Art. 27. „Die mit dem Gutsbesitz etwa verbundenen Patronat-Rechte, Gerichtsbarkeits- und Polizei-Rechte können, so lange sich das Gut in dem Besitz eines Israeliten befindet, nicht ausgeübt werden; die auf dem Besitze jener Rechte ruhenden dinglichen Verbindlichkeiten hat derselbe dessen ungeachtet unmangelhaft zu erfüllen". Daß auch das Patronatrecht an christlichen Kirchen von Juden nicht auszuüben ist, hat seinen Grund schon im kanonischen Recht.

9) Die Dekl. §. 49. bestimmt nur: „der Bestand der immatrikulirten Güter soll nicht vermindert werden". Was aber für eine (wesentliche) Verminderung zu halten, ist nicht gesagt. Dagegen enthält der Entwurf eines ritterschaftl. Statuts v. 1823 §. 20. Folgendes: „die Eigenschaft eines adelichen Ritterguts mit den davon abhängenden Vorrechten geht theilweise für die davon veräussert werdende einzelne Güterstücke und gänzlich 1) durch Vereinigung mit einer standesherrlichen Besitzung als integrirender Theil derselben (?), 2) durch eine völlige Zerstücklung desselben (in Bauerngüter), sowie 3) durch eine die Gutseinkünfte bis unter die Summe von 1500 fl. (?) jährlicher reiner Einkünfte vermindernde Veräusserung verloren, wenn jene Summe nicht durch Surrogirung anderer mit gleichen Immunitäten einen gleichartigen Bestandtheil des Ganzen bildenden Güterstücke hergestellt wird".

§. 239.

III. Bauergüter.

a) Begriff und Arten.

Bauergüter im Gegensatz zu adeligen Gütern sind solche Güter, welche der Gemeindegerichtsbarkeit unterworfen sind. Zwar kamen früher auch bürgerliche Freigüter vor [1]), und noch jetzt sind manche sog. unsteuerbare Güter und Gefälle zwar nicht von der Staatssteuer [2]), wohl aber von den Oberamts- und Gemeinde-Abgaben ausgenommen; allein dem Gemeindeverband und der Ortsjurisdiktion sind mit Ausnahme der Staatsdomänen, der standesherrlichen und ritterschaftlichen Besitzungen alle Güter unterworfen. Dagegen findet unter den nicht befreiten Gütern allerdings in so fern ein Unterschied Statt, als die einen ausser den öffentlichen Beschwerden auch noch gewisse Privatlasten zu tragen haben, während andere privatrechtlich gänzlich unbeschwert sind. Es lassen sich nämlich folgende fünf Hauptklassen jener Güter [3]) unterscheiden: 1) solche, welche blos den gemeinen Staats- und Gemeinde-Auflagen unterworfen sind. Solche beschwerdefreie Güter (zinsfreie Güter) kom-

men namentlich in städtischen Markungen vor, welche entweder nie in einem gutsherrlichen oder niederen vogteilichen Verbande standen, oder die davon herrührenden Lasten wieder abgelöst haben [4]); doch ist der Zehnte sowie das Jagdrecht, beide unter dem Gesichtspunkte öffentlicher Lasten, in der Regel auf diese Güter ausgedehnt worden. 2) Solche, an welchen der Besitzer zwar das volle Eigenthum, ein Dritter aber eine Reallast zu suchen hat (zinsbare Güter, Zinsgüter [5]). 3) Lehen (Bauerlehen), d. h. solche Güter, woran dem Besitzer nur ein Lehensrecht (Unter-Eigenthum, (dominium utile), einem Dritten, dem Lehensherrn, aber das Eigensrecht (Obereigenthum, dominium directum) zusteht. Diese Klasse von Gütern zerfällt wieder in mehrere Unterarten je nach der Gattung von Leben, wozu sie gehören (rechte Lehen, Erblehen, Falllehen). Der Name „Hofgut" oder „Hubgut", unter welchem solche Lehen häufig vorkommen [6]), beweist nur für die gutsherrliche Verbindung mit einem Haupthofe, worin ein Gut steht, oder früherhin sich befand, nicht auch für die Lehenbarkeit desselben [7]). 4) Solche Güter, welche die Eigenschaft einer römischen Emphyteuse an sich tragen [8]). Aus dem Namen Erbzinsgut oder aus der Entrichtung eines jährlichen Zinses unter dem Namen Kanon kann diese Eigenschaft noch nicht geschlossen werden [9]). Ueberhaupt sind emphyteutische Güter im Verhältniß zu Lehengütern äusserst selten, da die Unfreiheit der meisten Bauergüter zu einer Zeit entstanden ist, wo das römische Recht in Deutschland noch nicht aufgenommen war. 5) Reine Pacht- oder Maiergüter, in welche ein Herrenhof aufgelöst worden [10]). Auch wofern der Bestand auf eine längere Reihe von Jahren oder auf Lebenszeit abgeschlossen worden, entscheiden doch hier regelmäßig die Grundsätze der Zeitpacht (locatio conductio), sowohl in Hinsicht auf die Gründe des Widerrufs, als auch in Hinsicht auf die persönliche Natur des Verhältnisses überhaupt. Bei dem sog. Erbbestand tritt jedoch die Analogie des Lehens wieder ein [11]). — Der persönliche Stand des jeweiligen Besitzers oder der Umstand, ob dieser das Gut selbst bewirthschaftet oder nicht, kommt bei dem Begriff eines Bauerguts nicht in Betracht; der Besitz eines solchen Guts durch ein Mitglied des standesherrlichen oder ritterschaftlichen Adels oder der höheren Bürgerklasse verändert daher die rechtliche Natur desselben nicht.

1) Steuer-Instr. v. 20. Jan. 1713 §. 35. Kommun-Ordnung Kap. V. Abschn. 1.

2) Ver. v. 13. Dec. 1812 Regbl. S. 621. Diese Ver. findet keine Anwendung auf den Fall, wenn eine Gemeinde einem Gute auf ihrer Markung z. B. Pfarrgut die Steuerfreiheit eingeräumt hat und nun auch hinsichtlich der Staatssteuer dasselbe vertritt. Entscheidung des Obertrib. v. 12. Febr. 1823.

3) Meine Schrift: die grundherrl. Rechte ꝛc. S. 60 ff.

4) Z. B. Ablösungsbrief von Graf Ulrich von Württemberg, den Bürgern und armen Leuten des obern Theils der Stadt **Stuttgart** und einigen andern Bürgern und armen Leuten daselbst ertheilt, in Betreff schuldigen Vogthabers, Geflügels u. s. w. v. 23. April 1447. (Hdschr.)

5) L.R. II. 9. §. 16. Gen.Rescr. v. 3. Mai 1756 (Ges.Slg. VI. S. 514), wo zwischen bonis mere censiticis und emphyteuticis unterschieden wird. Vgl. Hohenlohisches Landrecht von 1738 Thl. III. Tit. 8., wonach die sog. Erbzinsgüter oder Erblehen von den schlechthin genannten Zinsgütern „darin differiren, daß in diesen das völlige Dominium directum et utile auf den Zinsmann gebracht und allein nur eine gewisse Gült oder Zins in recognitionem pristini Dominii von denselben alljährlich abgegeben, in jenem aber das Dominium getheilet und das directum von dem Herrn vorbehalten wird".

6) L.R. II. 9. §. 15. L.O. Tit. 6. §. 1. u. 3.

7) **Mittermaier**, deutsches Privatr. 6. Ausg. §. 485.

8) Von der emphyteusis gleichfalls unter den dinglichen Rechten im IV. Buche.

9) Unter Erbzinsgut kann nämlich ebensowohl ein erbliches Gut, woraus ein Zins zu reichen ist (Zinsgut), als ein Lehen verstanden seyn. Selbst unter sog. bona emphyteutica sind öfters wirkliche Lehen begriffen, z. B. hohenloh. Landr. und württbg. Gen.Rescr. v. 3. Mai 1756 Note 5 cit.

10) Nicht zu verwechseln hiemit sind die Fall- oder Schupflehen (bona vitalitia), woran der Bauer ein mit dem Civilbesitz verbundenes dingliches Baurecht hat, mag man es nun dominium utile nennen oder nicht (F. C. v. **Buri**, Erläuterung des Lehenrechts. Zweite Abthl. S. 556), wiewohl die Worte „Pacht" oder „Bestand" abusive auch in den solche Lehen betreffenden Leihbriefen vorkommen, z. B. W. A. **Schoepff** de bonis vitalitiis S. 169. (Urk. v. 1596). Das Grundeigenthum des Adels in Schwaben S. 232. 233. 263. (Urk. v. 1754. 1770. 1792.) Was Manche verleitet hat, bei jenen Gütern ebenfalls die Eigenschaft von Pachtgütern anzunehmen. S. Lehenrecht.

11) „sollichen Lehen vnnd Erbweiß verlawene vnnd bestandne Güeter" ꝛc. Stat.Slg. I. S. 277.

§. 240.

b) Kennzeichen und Beweis der einzelnen Arten.

Das Rechtsverhältniß der Bauergüter war ursprünglich verschieden, je nachdem solche Bestandtheile einer gutsherrrlichen Hofmark bildeten oder nicht; denn in jenem Falle erlangte der Bauer in der Regel nur ein Recht der baulichen (landwirthschaftlichen) Nutzung an dem Gute, wegen dessen er aber forthin die Gutsherrlichkeit, d. h. das Eigenthum des Verleihers anerkennen mußte [1]). Doch begnügte sich der Gutsherr öfters bei der Hingabe eines Guts mit dem Vorbehalte eines bloßen Gefälls, wegen dessen er, auch ohne Eigenthum, durch die ihm innerhalb des Gutsbezirks zukommende vogteiliche Gewalt hinlänglich gesichert war. Daher aus dem Gutsverbande noch nicht auf wahre Grundherrlichkeit (Obereigenthum) geschlossen werden kann. Selbst der Umstand, daß von einer Veränderung des Besitzers durch Veräusserung oder Erbgang dem Kameral- oder Rentamte Anzeige zu machen ist, beweist noch nicht gegen das Eigenthum des Bauers, da jene Anzeige auch blos die Richtigstellung der Gefällregister zum Zwecke haben kann [2]), gleichwie umgekehrt daraus, daß unbeschränkte Erbfolge im Gute stattfindet, nicht auf wirkliches Eigenthum des Besitzers geschlossen werden darf, weil eine solche Erbfolge bei einer Gattung von Bauerlehen (Erblehen) und bei der Emphyteuse allerdings Statt findet. Aber auch für das Daseyn privatrechtlicher Lasten kann bei einem Bauergute nicht vermuthet werden [3]). Aus der Eigenschaft eines Bauerguts folgt nämlich nur der Mangel jener Vorrechte, welche jetzt als Privilegien der standesherrlichen und ritterschaftlichen Güter angesehen werden. Wer diese Vorrechte für eine Besitzung in Anspruch nimmt, muß allerdings seine Berechtigung hiezu beweisen. Ebenso aber auch derjenige, welcher als Gutsherr oder aus irgend einem andern Grunde Ansprüche an ein Gut zu haben behauptet [4]). Gewisse Ausdrücke, welche in den gutsherrlichen Verleihungsbriefen und Lagerbüchern vorkommen, liefern nicht immer einen befriedigenden Beweis, sondern bezeichnen öfters ganz verschiedene Verhältnisse; und es sind daher dieselben mit steter Rücksicht auf den in der betreffenden Gegend und zu der betreffenden Zeit vorhandenen Sprachgebrauch auszulegen. Aber auch die Bedingungen, unter welchen die Güter einer und derselben Markung besessen werden, sind häufig

sehr verschieden, so daß man nur mit Vorsicht sich der Analogie anderer von demselben Hauptgute abgetrennter Grundstücke und Huben bedienen darf.

1) In den Sal- und Lagerbüchern wird das Eigenthum an den Bauerlehen, ohne Unterschied zwischen Erb- und Falllehen, regelmäßig dem Lehensherrn zugeschrieben. Z. B. Alpirsbacher Lagerb. v. 1560 (Stat.Slg. I. S. 62 oben): „dann die Lehengüter mit Aigenthumb dem Lehenherrn zugehörig". Auch in dem Landrecht II. 9. §. 15. und in der Landesordnung Tit. XVI. §. 1. und 2. heißt der Lehensherr Eigenthumsherr. Ebenso noch in dem Gen.Rescr. v. 3. Mai 1756 (Gesetz-Sammlg. VI. S. 514): »bonis emphiteuticis und andern dergleichen Güthern, welche in denen Lager- und Saal-Büchern als der gnädigsten Herrschafft Eigenthum und derer Besitzern Erbgüther beschrieben werden". In dem II. Edikt vom 18. Nov. 1817 (lit. B. §. 7.) wird dagegen nach dem in der Theorie angenommenen Sprachgebrauche zwischen einem „Obereigenthum" des Lehensherrn und einem „nutzbaren Eigenthum" des Lehensmanns unterschieden. Gegen diese Unterscheidung ist auch in der Theorie: Thibaut, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts II. Bd. Abthl. 3. und, wiewohl in einer andern Richtung, Weichsel, das gutsherrliche bäuerliche Verhältniß I. S. 173 ff.

2) Gen.Rescr. v. 3. Mai 1756. a. a. O.

3) Die Ansichten hierüber waren freilich früher sehr getheilt. S. jedoch J. L. Hanschild in den jurist. Abhandlungen von Bauern und Frohndiensten Dresden u. Leipzig 1771. 4. Ueber die dem Bauerstande so nachtheilig gewordene Einwirkung der früheren praesumtio contra rusticos und der mangelhaften Kenntniß der bäuerlichen Verhältnisse überhaupt s. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 545.

4) Mittermaier a. a. O. §. 481 u. 482.

§. 241.

Güter-Grenzen. (Untergang.)

Die Abmarkung der Güter durch feste Grenzen (fines, Marken) ist so alt, als der Begriff von Besitz und Eigenthum an Grund und Boden [1]). Aber nicht blos das Eigenthum der Einzelnen an ihren Gütern, auch die Gemeindebezirke (Markungen) und hinwieder ganze Territorien im Verhältniß zu anderen wurden immer auf diese Weise ausgeschieden. Ebenso bestehen eigene Grenzen für die auf einen bestimmten Landesumfang sich erstreckenden Rechte. Man unterscheidet jetzt: 1) öffentliche und Privat-Grenzen, je nach-

dem dabei eine politische Mehrheit (z. B. eine Gemeinde, der Staat) oder blos Einzelne als solche betheiligt sind. Zu den letzteren gehören allgemein nur die Gütergrenzen. Zu den ersteren dagegen werden gerechnet: die Landes- und Ortsgrenzen, Flur- und Markungssteine, Allmandsteine, Forst- und Jagdgrenzen, Wegsteine, Waid- und Trottsteine, Zehntsteine [2]). Zuweilen scheidet eine Grenze mehrere Arten von Rechten, z. B. ein Markungsstein zugleich den Zehnten und den Waidgang. 2) Natürliche und künstliche Grenzen, je nachdem eine eigenthümliche Gestaltung der Erdoberfläche an sich oder eine willkührliche Veränderung derselben als Grenzzeichen benützt wird. Zu den ersteren gehören Berge und Hügel, Flüsse und Bäche, Felsen und Abhänge namentlich Raine [3]); zu den letzteren die sog. Mahl- und Lochbäume, vorzüglich aber Steine (Marksteine), welche zum Zweck der Grenzbezeichnung eigens gesetzt werden. Diese sind entweder Haupt- (Eck-) oder Nebensteine (Läufer), je nachdem dadurch der äusserste Grenzpunkt oder nur der Grenzzug zwischen den äussersten Punkten bezeichnet wird [4]). Die Sorge für Erhaltung der öffentlichen Grenzen liegt den öffentlichen Behörden ob [5]); aber auch die Untermarkung der Güter hat der Gemeinderath jeden Orts unter seinen Schutz und Aufsicht zu nehmen; auch können von den Betheiligten ohne Zuthun der obrigkeitlichen Untergänger weder neue Marksteine gesetzt, noch bestehende ausgeworfen werden [6]). Ausschließlich Sache des obrigkeitlichen Untergangs (der Feldsteußler) ist es nämlich, bestehende Grenzzeichen kunstmäßig zu besichtigen, da, wo dieselben fehlen und auch keine natürlichen Grenzen sich finden, künstliche Grenzen, namentlich Marksteine, zu setzen, wieder aufzurichten oder zu vernichten [7]). Aber auch ohne besondere Veranlassung haben die Untergänger jährlich zwei Mal, im Frühjahr und im Herbst, die Markung zu umgehen und schadhafte Marken in Anwesenheit der Betheiligten zu ergänzen [8]). Ausserdem wurde früher alle drei Jahre oder nach Beschaffenheit der Verhältnisse und dem Umfang der Markung auch nach längeren Zwischenräumen in jeder Gemeinde ein allgemeiner Markungsumgang gehalten, um in Gegenwart der Markgenossen die öffentlichen Grenzen zu besichtigen und bei dieser Gelegenheit die jüngeren Gemeindeangehörigen mit denselben bekannt zu machen [9]). Dieser alte Gebrauch ward jedoch auf dem Verordnungswege aufgehoben, indem man voraussetzte, daß die in den Gemeindekästen

aufbewahrten Karten und Beschreibungen „ungleich sichernder" seyen, als jene häufig kostspieligen Umgänge [10]).

1) Vgl. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 541 — 548.

2) J. J. Beck, tractatus de jure limitum, Nürnb. 1722 S. 10 ff. Ueber die Forstgrenzen s. Schmidlin, Handbuch der württemberg. Forstgesetzgebung §. 62.

3) Ueber Raine, Fall u. s. w. s. Nordheimer Dorfrecht in der Stat.Slg. I. S. 526. Ueber die Feldregel: der Rain muß den Acker tragen, Hammer in Sarwey's Monatschrift Bd. I. S. 27.

4) Beck a. a. O. S. 14. Vgl. Glück, Komm. Thl. X. §. 720 u. 721.

5) Komm.Ordnung Kap. II. Abschn. 15. §. 10. Ver. v. 28. Febr. 1822 §. 2. d. Regbl. S. 126, vom 28. Juni 1823 Regbl. S. 505.

6) Komm.O. a. a. O. §. 4. Bau-Ordn. v. 1655 S. 17. „Von Mark-, Weg- und Zehend-Steinen". Vgl. L.O. Tit. 132. §. 10.

7) L.R. I. 8. §. 3. Bau-O. S. 18 und 19. IV. Edikt §. 6. I. Ueber das Verzeugen der Marksteine s. Handbuch in Untergangssachen ꝛc. §. 114 ff. Vgl. Bericht über das Untergangsrecht zu Weiler bei Schorndorf vom J. 1552. (Fischer, Gesch. der deutschen Erbfolge Thl. II. S. 257.) „Wann wir ein stein setzen, hawen wir ein Creitz daran, vnnd legen vier stein darzue, zue ainer Zeugnus, vnnd verschlagen die stein, das sie sich wider zusammen schickhen". Die Literatur s. oben §. 44.

8) Komm.O. Kap. II. Abschn. 15. §. 2. Die Ver. v. 3. Nov. 1841 §. 3. (Regbl. S. 531) macht die Zeiträume, in welchen die Ortsmarken regelmäßig zu untersuchen sind, von Gemeinderathsbeschlüssen abhängig. Die eigenen Zeichen (Zeugen), womit nach der Sitte jedes Ortsuntergangs die Steine bezeugt werden, sind jedoch nach Entfernung aller andern Personen beizufügen, und von den Untergängern bis an den Tod zu verschweigen. Abhandlung von Feldsteußlern und Felduntergängern §. 71. Bolley, Rechte und Verbindl. württbg. Bürger §. 79.

9) Gen.Rescr. v. 2. Juli 1603 und 16. Nov. 1735. Komm.O. a. a. O. §. 1. (Hochstetter II. S. 66.) Vgl. Hohenlohisches L.R. III. 20. §. 1.

10) Ver. v. 1841 (Note 8) im Eingang. Der Zweck der Anstalt scheint hier nicht genau in's Auge gefaßt zu seyn.

§. 242.

Oeffentliche Bücher.

Zum Beweise der Rechte an Gütern dienen gewisse Bücher, deren Errichtung, Fortführung, beziehungsweise Aufbewahrung den öffentlichen Behörden anvertraut ist [1]). Solche öffentliche Bücher

beweisen ihren ordnungsmäßig eingetragenen Inhalt vollständig [2]). Hieher gehört 1) das Flurbuch (Markungsbuch, Meßregister, Primärkataster), d. h. eine genaue Beschreibung der betreffenden Ortsmarkung und der einzelnen Bestandtheile derselben nach Flächenumfang, Lage und Bauart [3]). In Verbindung damit steht die Flurkarte, welche die Gemeindeflur und die in ihr stattfindende Bodenvertheilung in einem getreuen Abrisse zur Anschauung bringt. Wegen Erhaltung und Fortführung dieser beiden Dokumente durch den Gemeinderath auf den Grund des Güterbuchsprotokolls und der von den Grundeigenthümern beizubringenden Handrisse und Meßurkunden sind durch die königlichen Ministerien Vorschriften erlassen worden, welche jedoch ein förmliches Gesetz über diesen Gegenstand nicht entbehrlich machen [4]). 2) Das Güterbuch (Steuerbuch), worin die einzelnen Güterstücke der Markung nebst den darauf haftenden Reallasten und Steuer-Anschlägen je unter dem Namen ihrer Besitzer eingetragen sind. Dasselbe wird von den Gemeinderäthen angelegt, geführt und aufbewahrt [5]) und genießt an sich vollen Glauben [6]). Da jedoch die Einträge in dasselbe nicht jedesmal nach einer Besitzveränderung, sondern nur in gewissen Zwischenräumen, bei dem jährlichen Steuersatze, erfolgen, da auch noch nicht allenthalben beglaubigte Güterbücher bestehen, so ist theils zur Ergänzung, theils als Ersatz für dieselben wichtig 3) das (Kauf- oder) Kontractbuch, d. h. eine Sammlung aller derjenigen Verträge, welche dem Gemeinderathe zum gerichtlichen Erkenntnisse vorgelegt werden und sich nicht in das Unterpfandsbuch eignen [7]); ebenso die Inventuren und Theilungen, sofern auch hieraus Veränderungen im Besitzstande hervorgehen. Im Allgemeinen kann Jeder, welcher nach diesen Büchern und Urkunden (2 u. 3) als Eigenthümer oder Berechtigter erscheint, bis zum Beweise des Gegentheils als solcher vermuthet werden [8]). Noch weiter gieng hierin die neuere Gesetzgebung, indem sie auf den Grund jener Vermuthung selbst Rechte entstehen läßt, welche sonst nicht hätten entstehen können. Nicht nur gilt nämlich als Eigenthümer einer unbeweglichen Sache in Beziehung auf Verpfändung derselben derjenige, welcher als solcher aus dem Güterbuche und den angeführten weiteren Dokumenten hervorgeht, sondern es ist überhaupt jeder, welcher auf den Grund dieser Dokumente in gutem Glauben und unter beschwerendem Titel Eigenthums- oder andere dingliche Rechte übertragende, durch die zu-

ständige Stelle bestätigte, Verträge abgeschlossen hat, nach Vollziehung dieser Verträge gegen unbekannte Ansprüche Dritter rechtlich gesichert, es wäre denn, daß bei Führung des Güter- oder Kontractbuchs die Behörde ein ihr angezeigtes Recht übersehen hätte, welches als Folge dieses Versäumnisses nicht verloren geht [9]. 4) Das sog. Lagerbuch (Salbuch, Urbarium, Erneuerung) d. h. ein ausführliches Verzeichniß der dem Staat, einer Körperschaft, einer Stiftung oder einem einzelnen Gutsherrn innerhalb eines bestimmten Bezirks (Amts oder Orts) zustehenden Güter, Gefälle und Gerechtigkeiten, sowie der darauf haftenden Verbindlichkeiten [10]. Namentlich gehören hieher die kameralamtlichen Lagerbücher [11], und die Forstlagerbücher [12]. Ebenso gehört hieher das Stadt- oder Dorfbuch, d. h. ein Verzeichniß der der moralischen Person der Gemeinde zustehenden Gebäude und Güter, Gefälle und Gerechtigkeiten, sowie der derselben aufliegenden Beschwerden [13]. Zur Ergänzung der Lagerbücher dienen die Beilagerbücher, und für besondere Arten von Rechten die Haischbücher, Zins- und Frohnregister, Lückenbücher [14]. Alle diese Dokumente (nr. 4.) werden in der Regel angelegt und aufbewahrt von der betreffenden Gutsherrschaft oder von der Gemeinde selbst [15]. Zu Begründung eines vollständigen Beweises aus ihnen ist jedoch erforderlich, daß sie unter öffentlicher Autorität gefertigt, ihr Inhalt von den Betheiligten selbst anerkannt und dieses Anerkenntniß durch Unterschrift, Zeugen oder sonstige Beweismittel, namentlich durch obrigkeitliche Beurkundung, unzweifelhaft dargethan sey [16]. Auszüge aus jenen Büchern, welche für die Herrschaft und die Pflichtigen gemeinschaftliche Dokumente sind, können von den Gemeinden und Einzelnen jederzeit verlangt und müssen von den Beamten ohne Anfrage ertheilt werden [17]. Gleichfalls für den Beweis von Rechten sind wichtig die amtlichen Rechnungen [18] und die zu deren Abkürzung neuerdings bei den königlichen Kameralämtern eingeführten Amtsgrundbücher [19]; doch beweisen diese Urkunden nichts für den Schreiber, und nur sofern sie von einer unbetheiligten glaubwürdigen Person in ordnungsmäßiger Form gefertigt sind, genießen sie einige Glaubwürdigkeit [20]. 4) Das Unterpfandsbuch, d. h. dasjenige öffentliche Buch, worin die auf den Gütern einer Gemeindemarkung bestellten Unterpfands-Rechte eingetragen sind [21]. Hier findet das Eigenthümliche Statt, daß erst durch den Eintrag das Unterpfandsrecht bewirkt wird, und daß

dieser Eintrag das Pfandrecht vollkommen beweist [22]). Von diesem Buche kann jeder, welcher ein Interesse nachzuweisen vermag, unter Aufsicht der verwahrenden Stelle Einsicht verlangen; auch sind den Betheiligten auf Verlangen beglaubigte Auszüge mitzutheilen [23]). Für die richtige Führung und Aufbewahrung desselben ist die Unterpfandsbehörde verantwortlich. Auch haftet sie den Betheiligten, sofern sie nicht auf andere Weise zu ihrer Befriedigung gelangen können, für die durch ihre Versäumnisse zugestoßenen Nachtheile [24]).

1) Die richtige Führung der gemeinen Bücher in der Stadt und den Amtsorten als Steuer-, Unterpfands-, Kauf- und Lagerbücher, Gerichts- und Untergangsprotokolle wird den öffentlichen Behörden empfohlen durch G.R. v. 27. Nov. 1784 nr. VIII.

2) C. VII, 52. const. 6. Cons. Tubing. tom. IX. cons. 42. §. 18 – 50.

3) Schon v. Seckendorf, Addit. des deutschen Fürstenstaats S. 46. spricht von solchen Flurbüchern, welche mit Steuer- oder Güterbüchern häufig verwechselt werden (z. B. Leisser, jus Georgicum III. 6. §. 25), und hält dafür: man solle die Flur oder Markung nach ihrer natürlichen Beschaffenheit und nach ihrer Eintheilung beschreiben, die Aecker mit einer Nummer bezeichnen und einen Grundriß dazu verfertigen. Dieß ist es auch, was mit den sog. Primärkatastern und Flurkarten seit der im Jahr 1818 begonnenen Landesvermessung bezweckt wird.

4) Verf. v. 12. Nov. 1840 (Regbl. S. 509). Vgl. Entwurf eines Gesetzes in den Verhandl. der Abg. von 1830. IV. Heft S. 1094. Verhdl. v. 1835. II. Beil.H. S. 27. Bericht der Kommiss. der II. K. das. S. 17. der I. K. s. Verh. der Standesh. I. Heft S. 196 f. Die sog. Meßregister, welche in den altwürttemberg. Gemeinden aus Veranlassung der Steuerrevision v. 1713 angelegt wurden, sind nicht regelmäßig fortgeführt worden.

5) Komm.Ordnung Kap. V. Abschn. 7. „Von den Steuer- oder Güterbüchern". Vgl. Abschn. 9. Ver. v. 21. Mai 1825 in Betreff des Pfandgesetzes §. 23 – 30. (Regbl. S. 554). S. ferner Verf. v. 3. Decbr. 1832 (Regbl. S. 471) und 6. Dec. 1836 betr. die Anlegung und Führung der Gemeindegüterbücher (Regbl. S. 670), welche jedoch bis jetzt nicht allgemein vollzogen sind. Verh. der Abg. auf dem II. Landtage von 1833. 104. Sitz. S. 79. Bei standesherrlichen und ritterschaftlichen Gütern vertritt die Stelle des Güterbuchs einstweilen die Matrikel. Ein öffentlicher Aufruf der Hypothekenkommission zum Zweck der Errichtung von Güter- und Unterpfandsbüchern für die exemten Güter v. 11. Decbr. 1832 (Regbl. v. 1833 S. 2) wurde von ders. Kommission am 15. Novbr. 1833 ausser Wirkung

gesetzt (Regbl. S. 359). Vgl. über die Führung des Güterbuchs, Contractbuchs u. Unterpfandsbuchs Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 1172 f.

6) L.R. I. 34. §. 6. „doch Vnsern Gerichten jhr erkanntnus darüber vorbehalten".

7) L.R. II. 13. §. 7.

8) Schon nach dem frühern Recht muß dieß angenommen werden. Oben Note 2. And. Ansicht Wächter, Handbuch I. S. 491. Derselbe, Erörterungen aus dem römischen, deutschen und württemb. Privatrechte I. Heft S. 220. Allein, wenn auf den Grund des Eintrags sogar Rechte Dritter entstehen können (Note 7), so muß auch gegen Dritte, welche nicht auf einen Eintrag sich berufen können, das öffentliche Buch eine veritas interimistica begründen, sey es auch daß sie im Besitze wären.

9) Pfandgesetz Art. 6. Satz 2. Art. 58 – 60. 65 — 69. 71. Ver. v. 21. Mai 1825 §. 23—27. (Regbl. S. 351). Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 15. 53. 71. M. S. Mayer, Commentar des Pfandges. Thl. I. S. 350 ff. Bolley, Comm. I. S. 278. III. S. 1159.

10) Christlieb, Einleitung in die Amtspraxis eines Rechnungsbeamten. Ellwangen 1805 S. 45 f.

11) Instr. für die geistl. und weltlichen Beamten v. 24. Mai 1665. §. 55. (Ges.Slg. XVI. S. 441).

12) Forst-O. v. 1614 (Ges.Slg. XVI. S. 238).

13) L.R. I. 6. §. 34. I. 34. §. 6. Komm.O. Kap. III. Abschn. 1. „Von den Stadt- und Dorfbüchern". Abschn. 5. §. 1.

14) Vorschrift wie man sich bei Errichtung neuer Haischbücher zu verhalten s. d. (von dem ehmal. Kirchenrath) bei Knapp, Repert. I. S. 447. Vgl. Instr. v. 1663 Note 11 cit.

15) Von Lagerbüchern, welche der vormaligen geistlichen und weltlichen Verwaltung angehörten, wurde das Original in das Landesarchiv aufgenommen und nur eine Abschrift den Beamten gegeben.

16) Rechtl. Gutachten der Tübinger Juristenfakultät über 7 Rechtsfragen, herausgegeben von Tafel, Oehringen 1843 nr. I. Vgl. Canz, de probabilitate juridica. Tub. 1751. §. 167. v. Kreitmayr, Anmerk. zum Codex jud. bav. cap. 11. 2. lit. a. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 14. Nach einer Hofentschließung Kaiser Josephs II. für sämmtliche Erbländer vom 4. Sept. 1786 (Handb. aller unter der Regg. K. Josephs II. ergang. Verordn. und Gesetze X. Bd. S. 88) können unterthänige Schuldigkeiten, welche weder in den alten Stiftbüchern, noch in den alten Kaufbriefen ausgedrückt sind, wenn gleich in dem ursprünglichen oder Stokurbario davon

Meldung geschieht, nur dann gefordert werden, wenn das Stokurbarium mit Einfluß der Unterthanen zu Stand gekommen und mit ihrer Unterschrift versehen ist u. s. w. Eine Vermuthung für die Aechtheit des Lagerbuchs giebt übrigens dessen Aufbewahrung in den städtischen Archiven oder auf den Rathhäusern. L.R. I. 34. §. 6. Anerkannt ist die Beweiskraft der Lagerbücher im Allgemeinen durch Verf.Urk. §. 67.

17) Komm.O. Kap. IX. Abschn. 1. §. 12. Erbvergl. Kap. IV. §. 17. 18. Gen.Rescr. v. 5. Mai 1772.

18) Ch. F. v. Wendt, die Beweiskraft der Gutsrechnungen. Nürnberg 1835.

19) Instruktion für die kön. Kam.Aemter v. 31. Mai 1819 §. 5. u. 25. (Ges.Slg. Thl. XVIII. S. 438 u. 476.) Vgl. Instr. für die Finanzkammer v. 17. Jan. 1823 §. 3.

20) Cons. Tub. IX. cons. 19. §. 194—196. Entscheidung des Obertribunals v. 25. März 1845.

21) Pfandgesetz Art. 56. 158. Auch bedungene Losungsrechte erhalten ihre Wirksamkeit nur durch Eintrag in das Unterpfandsbuch. Gesetz vom 2. März 1815 nr. III. Regbl. S. 79. Für die exemten Güter und Rechte sollen nach dem Art. 158. des Pf.G. Unterpfandsbücher bei den Kreisgerichtshöfen angelegt werden. S. jedoch oben Note 5.

22) Pfandgesetz Art. 47. u. 48. Dadurch ist jedoch nicht ausgeschlossen der Gegenbeweis, daß die Unterpfandsbestellung formell oder materiell ungültig sey; nur die Unterpfandsbestellung selbst wird durch den Eintrag bewiesen, so daß nicht einmal Gegenbeweis zuläßig ist. Bolley, Comm. I. S. 227.

23) In Hinsicht auf die Unterpfands- und die diesen zu Grund liegenden Güter- und Contractbücher ist dieß ausgesprochen im Pfandgesetz Art. 61—63. Aber auch die Edition der Flur- und Lagerbücher kann nach der gemeinen Meinung keinem Interessenten verweigert werden. Canz l. c. §. 166. Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen Bd. I. S. 99. V. S. 193.

24) L.R. I. 6. Gen.Rescr. vom 27. Nov. 1784. Ges.Slg. VI. S. 667. Instr. v. 29. Mai 1806. Regbl. S. 83. IV. Edikt §. 192. nr. II. Pfd. Gesetz Art. 156. 223—238. Haupt-Instr. §. 58—63. 274.

§. 243.

Gerichtliche Eröffnung von Verträgen über liegende Güter.

Das ältere deutsche Recht forderte zur Uebertragung von Eigen oder Lehen wesentlich eine symbolische Uebergabe vor Zeugen oder

vor Gericht, die Investitur [1]). Bei Lehen hat sich die Investitur im Wesentlichen bis jetzt erhalten [2]). Bei Eigen aber wurde dieselbe schon früher ersetzt durch schriftliche „Fertigung" des Vertrags vor einer Anzahl von Zeugen oder vor Gericht [3]). Nach den beiden ersten Landrechten mußten alle Verträge über liegende Güter „vor Gericht gefertigt", d. h. in Beiseyn beider Theile daselbst vorgebracht und, nachdem darüber erkannt, in das Gerichtsbuch eingeschrieben werden, bei Strafe der Nichtigkeit [4]). Auch das neueste Landrecht (II, 13.) forderte allgemein die gerichtliche Insinuation; indessen ist es jetzt nicht mehr wesentlich die Fertigung oder Vollendung des Geschäfts, welche den Charakter jener Handlung ausmacht, sondern die rechtspolizeiliche Ueberwachung. Theils nämlich um die Güterbücher in Ordnung zu halten, theils um eine Aufsicht über die betreffenden Rechtsgeschäfte auszuüben, müssen nunmehr die obrigkeitlichen Behörden von den vorkommenden Veränderungen im Besitzstande jederzeit in Kenntniß gesetzt werden. Diese erhalten sie bei Veränderungen, welche in Folge von Ausstattungen, Erbschaften, Vermögens-Uebergaben vor sich gehen, durch die Inventuren und Theilungsgeschäfte, welche theils unter obrigkeitlicher Mitwirkung, theils wenigstens (bei Privat-Inventuren und Theilungen) unter obrigkeitlicher Aufsicht gefertigt werden [5]); bei Veränderungen im Wege des Vertrags aber durch die Eröffnung vor Gericht. Hierüber ist Folgendes zu bemerken: 1) alle Verträge über unbewegliche Sachen, wodurch das Eigenthum an diesen veräussert oder beschränkt, oder eine Dienstbarkeit oder eine Reallast darauf gelegt oder abgelöst wird, namentlich Kauf-, Tausch-, Leibgedings-Verträge, sind dem Gerichte der gelegenen Sache, also bei Gütern im Gemeindeverbande dem Gemeinderath, bei befreiten Gütern dem Civil-Senate des betreffenden Kreisgerichtshofs ihrem ganzen Inhalte nach zu eröffnen [6]). 2) Das Wesen dieser Handlung, welche innerhalb 14 Tage von dem Abschlusse des Vertrags an, oder wenn in dieser Zeit das Gericht (Gemeinderath) sich nicht versammeln sollte, in der nächstfolgenden Sitzung zu geschehen hat, besteht in einer von beiden Kontrahenten zu machenden Anzeige von dem Inhalte des Geschäfts [7]). 3) In Folge hievon hat das Gericht nach vorgängiger Untersuchung über die Fähigkeit der Parteien und die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse dritter Personen, namentlich der Unterpfandsgläubiger, über die Zulässigkeit des Ver-

trags zu erkennen und, wofern es keinen Anstand findet, denselben in das Kontractbuch eintragen zu lassen [8]). 4) Nach erfolgtem gerichtlichem Erkenntniß kann der Erwerber, auch wenn die Sache nicht übergeben ist, als Eigenthümer darüber verfügen, namentlich sie verpfänden [9]), wenn nicht die Erwerbung durch eine Bedingung derzeit noch aufgeschoben ist. Ausserdem bewirkt die Insinuation Aufhebung des den Kontrahenten bei Verträgen der angeführten Art zuständigen gesetzlichen Reurechts von 14 Tagen [10]), wofern dieselben nicht überhaupt hierauf verzichtet haben [11]). 5) Auf der andern Seite hat die Unterlassung der gerichtlichen Insinuation der Regel nach keineswegs Nichtigkeit des Vertrags zur Folge. Dieser wird vielmehr, wenn den Kontrahenten nicht andere Einreden, namentlich die Festsetzung einer längeren Reuzeit, entgegenstehen, durch den Ablauf von 14 Tagen, von der Eingehung an, von selbst verbindlich [12]). Die Vorlegung des Kontracts muß aber jedenfalls nachgeholt werden; auch trifft denjenigen Kontrahenten, welcher die Insinuation seiner Seits binnen der gesetzlichen Zeit unterlassen hat, eine Geldstrafe von 14 Gulden, wenn der Gegenstand über 50 fl., und von 3 fl. 15 kr., wenn er weniger beträgt [13]). Nur ausnahmsweise bei Auflegung von Dienstbarkeiten, und bei Veräusserung von Zubehörden eines Hauses ist gerichtliche Bestätigung nothwendig. 6) Ebenso kann die Behörde auf erfolgte Insinuation aus Gründen das Erkenntniß verweigern oder, wofern es Zweifel hat, von dem vorgesetzten Gericht Bescheid einholen [14]). Die Folge hievon ist jedoch nur diese, daß im erstern Falle die Besitzveränderung in den öffentlichen Büchern nicht eingetragen, im letztern Falle aber dieser Eintrag vorläufig ausgesetzt wird [15]). 7) Zuständig ist der Gemeinderath des Orts, wo die Sache belegen ist, ausgenommen standesherrliche und ritterschaftliche Besitzungen und Rechte, ebenso Domanial-Güter und Gefälle des Staats und des königlichen Hauses, wofür der Civilsenat des betreffenden Kreisgerichts die erkennende Behörde ist [16]).

1) Meine Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts I. S. 54 f. Beseler, Erbverträge I. S. 19 f. Der älteren Ansicht von einer nothwendigen gerichtlichen Uebertragung schließt sich an, zum Theil mißverstehend, Wächter, Privatrecht I. S. 303.

2) S. Lehenrecht.

3) Das Gericht wurde ersetzt durch den Schreiber und verordnete Stadt-

siegler. Stuttgarter Stadtrecht von 1492 „dz alle brief besonder ligende güter berürende von Stattschryber geschriben vnd mit der Stattinsigel besigelt werden vnd sust von vnwirden sin söllent". Tüb. Stadtr. v. 1493 „von Verckung". Ueber gerichtliches Ein- und Ausschreiben s. Ordnung zu Bönnigheim v. 1543 - 55. Art. 18—20. (Stat.Slg. I. 459). Ueber das Wort Vercken = Fertigen s. Haltaus s. v. Fertigung.

4) 1. u. 2. L.R. Thl. II. „Von Kauffen vnd Verkauffen". Ges.Slg. IV. S. 297.

5) Notar.Edikt v. 29. Aug. 1819 §. 5. Satz 2.

6) L.R. II. 13. §. 1. Ver. v. 19. Juni 1808 §. 2. (Regbl. S. 321.) Auch Verträge über Ablösung von Reallasten bedürfen gerichtlicher Insinuation, und zwar bei exemten Gefällen vor dem Civilsenat des betreffenden Kreisgerichtshofs. Erlaß des Obertrib. v. 9. März 1837. Ebenso Lehenallodifikationen Erl. des Obertrib. v. 12. Mai 1837.

7) L.R. a. a. O. §. 1.

8) L.R. a. a. O. Ver. v 1808 §. 5—6. Pfand-Gesetz Art. 203—209. Vergl. Gen.Rescr. v. 4. April 1584 und 27. Febr. 1717. (Ges.Slg. IV. S. 440. VI. S. 278.) Reinhard, Comm. Bd. I. S. 244 f.

9) Nur von Verpfändung spricht das Pfandges. Art. 6. Satz 2. Indessen ersetzt überhaupt bei uns die gerichtliche Insinuation in den meisten Fällen die Uebergabe.

10) Landrecht a. a. O. §. 1. und 5. Verordn. vom 1808 §. 2. Nach dem I. L.R. konnten die Parteien vor gerichtlicher Fertigung des Geschäfts überhaupt wieder abgehen; „doch — heißt es dann im II. L.R. — würdt ein jeder sein zusagen selbs zu bedencken, vnd one bewegende dapffere vrsachen, von demselben nit leichtlich abzuweichen wissen". Gesetz-Samlg. IV. S. 297. Diesen Beisatz verstanden dann die Gerichte zum Theil so, daß Gründe des Rücktritts angegeben werden müssen, z. B. daß der Kontrahent hinter dem Wein oder sonst verleitet worden. Der große Ausschuß meinte (28. Sept. 1580): das Landrecht sey an sich selbst lauter; man sollte aber Kontrahenten, welche sich eine große Leichtfertigkeit zu Schulden kommen lassen, mit Thurm abstrafen und binnen 8 Tagen auf's Längste den Vertrag insinuiren lassen. Dieß gefiel auch dem Oberrath, welcher beschloß (1. Decbr. 1580): »ad praecavendas fraudes et varias machinationes ein gemein Ausschreiben zu machen". Der Herzog schrieb darunter: »plaçet. Vnd man pleib nuhr bey dem Landrecht, landtsordnung vnd andern juribus municipalibus vnd gestatt es nuhr nitt das man darauß schreytt dan wen man nitt bey den Ordnungen bleibt so müßten mier noch sonil leitt haben, da mir vnser doch mitt wenigem anßkhomen kentten". (Ein Ausschreiben v. 1580 ist mir nicht bekannt, wohl aber das G.R. v. 1584, wonach die In-

sinuation binnen 14 Tagen erfolgen und eben so lang den Parteien ein Neurecht zustehen sollte. Note 7.)

11) Auf die gerichtliche Insinuation kann man nicht verzichten. Landrecht a. a. O. §. 3. Allein nirgends schließt das Gesetz den Verzicht auf das gesetzliche Reurecht aus. Dieser erfolgt gewöhnlich mittelst der Klausel: „auf stet und fest". Unrichtig nimmt Reinhard Comm. I. S. 243 an, das Erkenntniß sey erst einzuholen, wenn das Reurecht nicht mehr stattfinde, also nach 14 Tagen.

12) Anders nach dem I. u. II. Landrecht. S. Ges.Slg. IV. S. 297. S. jedoch Gen.Rescr. v. 4. April 1584 das. S. 440. III. L.R. a. a. O. §. 6.

13) L.R. a. a. O. §. 3. Ver. v. 1808 §. 2.

14) Ver. v. 1808 §. 5.

15) Ueber die Wirkungen des Eintrags s. §. 242. Ueber die eigenthümlichen Wirkungen des Eintrags in die Unterpfandsbücher s. Pfandrecht.

16) Nov. v. 15. Sept. 1822 §. 1. u. 4. J.Min.Erl. v. 16. Dec. 1822. Vgl. Pfandges. Art. 136–138. Ver. v. 21. Mai 1825 §. 10. Aufruf des kön. Obertrib. v. 4. Juni 1825. A. Vor dem 1. Juni 1825 war das Erkenntniß über Veräußerungen oder Verpfändungen von exemten Gütern vi commissionis den Oberamtsgerichten unter ihrer Verantwortlichkeit überlassen. Erlaß des Civilsenats des kön. Obertrib. v. 2. Mai 1818. Beschl. des Civilsen. des kön. Gerichtshofs zu Tüb. v. 12. Mai 1818. (Msc.) Erlasse v. 1837 oben Note 6. Liegenschaften oder Gefälle, welche vom Staat oder König nur vorübergehend erworben worden, ohne den Staats- oder Hofdomänen einverleibt zu werden, sind, wenn sie nicht an sich schon exemt, dem Erkenntniß der Ortsobrigkeit unterworfen. J.Min.Erl. v. 22. Juli 1830. Erl. des Obertrib. vom 20. Decbr. 1838.

§. 244.

Vormerkungen und Verwahrungen in den öffentlichen Büchern.

Auch einzelne persönliche Rechte, welche an sich nicht zur Aufnahme in die öffentlichen Bücher geeignet sind, können durch Vormerkungen in denselben sicher gestellt werden und dadurch die Natur wahrer dinglicher Rechte annehmen, namentlich: 1) Rechte auf den Erwerb oder die Wiedererlangung eines Guts. Schon vor der neuen Pfandgesetzgebung mußten (durch Vertrag oder Testament) bedungene Losungsrechte, um gegen Dritte wirksam zu seyn, in das Unterpfandsbuch eingetragen werden [1]. Ebenso und auf

demselben Wege kann nun auch jeder andere, auf die Uebergabe oder Zurückgabe einer einzelnen unbeweglichen Sache gerichtete, persönliche Anspruch z. B. das Recht auf Tradition eines gekauften Guts, das Recht des Wiederkaufs (Wiederlosung) zu einem dinglichen Rechte gesteigert werden [2]). 2) Bescheinigte Pfandrechtstitel, d. h. Rechtsgründe zur Erwerbung eines Unterpfandsrechts. Diese können, wenn sie wegen irgend eines Anstandes nicht zur Vollziehung kommen können, namentlich weil das Recht selbst, obgleich gehörig bescheinigt, von der andern Seite bestritten wird, oder weil die Summe der zu versichernden Forderung noch nicht ausgemittelt oder sonst irgend eine Ergänzung nothwendig ist, speziell in Beziehung auf einzelne unterpfandsfähige Vermögensstücke des Schuldners im Unterpfandsbuche vorgemerkt worden. Fällt der erhobene Anstand künftig hinweg, so ist das Unterpfand als zur Zeit der eingetragenen Vormerkung erworben zu betrachten [3]). In der Regel ist nur eine besondere, d. h. auf bestimmte einzelne Sache gerichtete Vormerkung zuläßig. Ausnahmsweise jedoch kommt auch eine allgemeine, unbestimmt auf künftige Erwerbungen gerichtete, Vormerkung vor. Eine solche steht zu den Ehefrauen und Kindern hinsichtlich ihres in der Verwaltung des Manns, beziehungsweise Vaters stehenden Vermögens; diese ist aber eben um ihrer Allgemeinheit willen der Wirksamkeit später bestellter Unterpfänder nicht nachtheilig, wenn gleich aus der Nichtbeachtung ein Regreß-Anspruch an die Unterpfandsbehörde erwächst [4]). 3) Der Eintritt in die Stelle eines befriedigten Pfandgläubigers, welcher nicht allein dem Darleiher einer Summe, womit jener Gläubiger befriedigt werden soll, vertragsmäßig eingeräumt werden kann [5]), sondern auch dem Pfandgläubiger, welcher die auf derselben Sache versicherte Forderung eines Andern mit Bewilligung des Schuldners oder nach vorausgegangener Einklagung ablöst [6]), sowie dem dritten Besitzer einer verpfändeten Sache, welcher die Pfandschuld ganz oder theilweise getilgt hat [7]), und endlich dem Käufer einer verpfändeten Sache, soweit der Erlös zur Befriedigung des Pfandgläubigers verwendet worden [8]), von selbst schon nach dem Gesetze zukommt. Auch in diesen Fällen ist zu Bewirkung der wirklichen Pfandnachfolge erforderlich, daß in dem Unterpfandsbuche sogleich bei Löschung der älteren Schuld ausdrücklich bemerkt wird, daß dem neuen Gläubiger die Stelle des befriedigten eingeräumt sey [9]). Alle

diese Vormerkungen (1—3) können nur in Folge eines Beschlusses der versammelten Unterpfandsbehörde und unter Beobachtung der Förmlichkeiten einer Unterpfandsbestellung vorgenommen werden [10]). — Ausserdem bedürfen einzelne Rechte, welche ihrer Natur nach wohl gegen den Singular-Nachfolger geltend gemacht werden können, einer Verwahrung im Unterpfands- oder Güterbuche, um gegen Folgen, die aus der unbedingten Autorität dieser Bücher gezogen werden könnten, geschützt zu seyn. Hieher gehören: 1) dingliche Rechte auf ein Gut, namentlich Eigenthumsrechte, Dienstbarkeiten, Reallasten, Absonderungsrechte, welche zwar bereits gültig erworben, jedoch noch nicht förmlich in dem Güterbuche eingetragen sind. Diese können bis zu ihrem definitiven Eintrage sowohl in dem Unterpfands- als in dem Güterbuche gewahrt werden [11]). Ebenso können rückständige Reallasten und Entschädigungsgelder für abgelöste Reallasten bis zu ihrer Entrichtung in einem dieser Bücher sicher gestellt werden [12]). 2) Besondere Vorzugsrechte, welche einem Pfandgläubiger von anderen Pfandgläubigern in Beziehung auf eine verpfändete Sache eingeräumt worden sind. Sofern diese gegenüber von künftigen Cessionarien oder Faustpfandgläubigern des Einräumenden Wirkung haben sollen, sind auch sie in dem Unterpfandsbuche anzumerken [13]). Ebenso und aus demselben Grunde 3) die Rechte der Cessionarien und Faustpfandgläubiger rücksichtlich einer mit Unterpfändern versehenen Forderung in Hinsicht auf Verfügungen des in dem Unterpfandsbuche eingetragenen Pfandgläubigers [14]). Auch 4) die Einreden des Schuldners wider den ursprünglichen Gläubiger müssen, wenn sie gegenüber von dem Cessionar und Faustpfandgläubiger hinsichtlich der betreffenden Forderung ausgeübt werden wollen, in dem Unterpfandsbuche eingetragen werden [15]). Endlich 5) kann jeder, gegen welchen eine Vormerkung oder Verwahrung gerichtet ist, eine Gegenverwahrung in demselben Buche niederlegen, wodurch jedoch die Wirkung der erstern Handlung nicht aufgehoben wird [16]). Den Eintrag dieser Verwahrungen (1—5) kann der Vorstand des Gemeinderaths, beziehungsweise des Civilsenats des betreffenden Kreisgerichts ohne kollegialische Mitwirkung verfügen [17]). — Endlich können auch noch ohne Veranlassung von Seite der Betheiligten Bemerkungen der Behörden in den öffentlichen Büchern nöthig werden, namentlich im Unterpfandsbuche: wenn Zahlungsunfähigkeit eines Gutsbesitzers eintritt oder zu be-

fürchten ist, wenn bei dem Gemeinderath des Wohnorts ein auswärts gelegenes Gut verpfändet worden [18]). — Sämmtliche Einträge in das Unterpfandsbuch geschehen unter dem Namen des Verpfänders oder desjenigen, gegen welchen der betreffende Rechtsanspruch gerichtet ist [19]). Von jedem Eintrag, namentlich von jeder Vormerkung oder Verwahrung sind die Betheiligten alsbald in Kenntniß zu setzen; auch ist jedem, zu dessen Vortheil ein Eintrag geschehen, auf Verlangen ein beglaubigter Auszug hierüber zuzustellen [20]). Die Löschung eines Eintrags kann nur auf den Antrag des Berechtigten, oder nach erwiesener Beseitigung des Grundes des Eintrags und unter Beobachtung derselben Förmlichkeiten geschehen, welche der Eintrag selbst erheischt [21]).

1) Gesetz v. 2. März 1815 I. c. Regbl. S. 79.

2) Pfandgesetz Art. 74—78. 160. Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 71. Ein Eintrag in das Güterbuch kann nach dem letztern Gesetz nicht mehr für hinreichend gehalten werden. And. Ansicht ist Weishaar Handb. §. 489. nr. V. Vgl. Bolley, Bemerkungen zu dem Pfandgesetze Bd. III. S. 1287. Das Pfandgesetz a. a. O. nennt die Vormerkung obiger Rechte eine „Verwahrung"; ebenso Seeger, Erläut. des Pfand- und Prior.Ges. Bd. I. S. 244; allein dieselbe soll nicht blos das angesprochene persönliche Recht erhalten, sondern ihm auch Wirksamkeit gegen Dritte geben, welche ihm ursprünglich nicht zukommt. Daß nicht blos streitige persönliche Rechte auf diese Weise zu dinglichen erweitert werden können, wie Mayer, Commentar des Pfandges. I. S. 375 f. glaubte, hat schon Bolley a. a. O. Bd. I. S. 63 f. dargethan.

3) Pfdgesetz Art. 79. Hauptinstr. §. 198—207. Mayer I. S. 387. Bolley I. S. 273 f.

4) Pf.G. Art. 80. u. 81. vgl. mit Art. 32. u. 35. Hauptinstr. §. 204. 208.

5) Das. Art. 107.

6) Das. Art. 105.

7) Das. Art. 108.

8) Das. Art. 109.

9) Das. Art. 105—110. 120. Der eigenthümliche Austausch, welcher nach Art. 98—103. bei dem Zusammentreffen mehrerer Pfandgläubiger eintreten kann, gehört nicht hieher: denn dieser bezieht sich nicht auf die Pfandrechte selbst, sondern blos auf die Befriedigungsmittel. S. Conkurs der Forderungen.

10) Pfdges. Art. 143. Hpt.Instr. §. 201. Das Gesetz v. 1828 Art. 71.

spricht nur von den nr. 1. angeführten Rechten, ebenso Bolley a. a. O. Allein auch nr. 2. gehört hieher, und ebenso nr. 3., da der Eintrag in diesem Falle sogleich bei Löschung der ältern Schuld geschehen soll und in der That hier ein neues Pfandrecht konstituirt wird. Pfdges. Art. 143—150. Hpt.Instr. § 35, welche jedoch §. 211—213. in Beziehung auf nr. 3. anderer Ansicht ist. Bei Losungsrechten, welche vor dem 1. Juni 1825 eingetragen worden, bedarf es der neuen erhöhten Formalitäten nicht. Vergl. Einf.Ges. Art. 8. Bolley a. a. O. S. 1289.

11) Pfdges. Art. 75. Hinsichtlich des Güterbuchs s. Art. 160. Haupt-Instr. §. 195. u. 196. Auch von Amtswegen sind die Unterpfands-Behörden verpflichtet, neu begründete Rechte obiger Art, namentlich Apanagen, Wittume u. dgl., welche ihnen aus amtlichen Verhältnissen bekannt sind, durch Bemerkungen in den Unterpfandsbüchern gegen Eingriffe sicher zu stellen. Pfdges. Art. 153 u. 154.

12) Was die rückständigen Reallasten z. B. Grundzinse betrifft, so sagt das Pfdgesetz dieß zwar nicht ausdrücklich; allein nach Anal. des Art. 75. und der Einführungs-Instr. §. 117. wird man allerdings Obiges behaupten müssen. Hinsichtlich der Vormerkung von Ablösungskapitalien und der Zinsen daraus s. §. 263. Note 14.

13) Pfdges. Art. 82. Haupt-Instr. §. 209.

14) Pfdges. Art. 84. u. 85.

15) Pfdges. Art. 86. Z. B. die Einrede der Compensation, falls dadurch die Forderung nicht ganz getilgt, oder, wenn sie auch getilgt, falls das Unterpfand noch nicht gelöscht worden. Ebenso die Einrede des nicht empfangenen Gelds, welche auch gegenüber von dem ursprünglichen Gläubiger und dessen Erben in gewisser Beziehung gewahrt werden kann. Pfd.-Ges. Art. 87.

16) Hpt.Instr. §. 231. Vgl. Gönner, Commentar über das Hypotheken-Gesetz für das Königreich Baiern Bd. I. S. 308 f.

17) Pfdges. Art. 143. 144. Haupt-Instr. §. 197. 214 – 223. Bolley, Comm. S. 515.

18) Pfdges. Art. 19. 141. 142. 153. 154.

19) Pfdges. Art. 159. Nähere Vorschriften s. in der H.J. §. 26 37.

20) Pfdges. Art. 151. u. 152. H.J. §. 201. 202.

21) Pfdges. Art. 143. 219—222. in Verb. mit Art. 210. f. H.J. §. 224 — 230. 256. J.Min.Erl. v. 7. Mai 1828 und 20. Oktbr. 1841.

Drittes Kapitel.

Von den Gutsrechten (Realrechten).

§. 245.

Begriff, Natur und Arten.

Gutsrechte (jura realia, jura praediorum) sind Rechte, welche einem Gute anhängen und daher von dem jeweiligen Besitzer desselben als solchem ausgeübt werden können, Rechte also, welche, ohne schon aus dem gemeinen [1]) Begriffe des Eigenthums zu folgen, gleichwohl dem Besitzer eines Guts, als solchem, zukommen (§. 92). Wie die Rechte der Personen (Buch II.) auf die verschiedenste Weise sich äußern, so auch die Gutsrechte, welche ihrem Gegenstande nach bald die Eigenschaft von persönlichen [2]), bald die von dinglichen Rechten an sich tragen und im letzteren Falle sowohl auf eine fremde, als auf eine eigene und selbst auf diejenige Sache, welcher das Recht subjektiv anhängt, gerichtet seyn können, sofern nämlich dieses Recht nach heutigen Begriffen nicht Ausfluß des gemeinen Eigenthums ist und daher eines besonderen Rechtsgrundes bedarf [3]). Indessen nicht alle und jede Rechte können einem Gute anhängig gemacht, zu gutsherrlichen Rechten im activen Sinne (subjectiv dinglichen Rechten) erhoben werden, sondern nur solche, welche entweder selbst (ihrem Objekte nach) dinglich oder den dinglichen Rechten nachgebildet sind [4]). Man unterscheidet reine und gemischte Realrechte, je nachdem zur Ausübung der Berechtigung schon der Besitz des Guts hinreicht, oder außerdem gewisse persönliche Eigenschaften erforderlich sind [5]). Insbesondere gehören zu den Realrechten: 1) die bereits angeführten Vorrechte der standesherrlichen und ritterschaftlichen Güter (§. 234. 237). 2) Die Markungsrechte (§. 246). 3) Die Vorzüge des ächten Eigenthums, namentlich das Forst- und Jagdrecht und die Fischerei (§. 245 f.). 4) Die Real-Gewerberechte, insbesondere die Bannrechte (§. 250 f.). 5) Die lehens- und gutsherrlichen Rechte (§. 232), namentlich die Rechte des Obereigenthums, Ansprüche auf Gefälle [6]), wofern sie einem Gute (Herrengute) anhängen. 6) Die Realservituten, d. h. Dienstbarkeiten, welche zum Vortheil eines (herrschenden) Guts eingeführt sind und dem Be-

30*

sitzer desselben, als solchem zukommen [7]). Aus der Natur des Gutsrechts als eines subjectiv dinglichen Rechts folgt: 1) dasselbe ist Zubehörde des berechtigten Guts und geht mit diesem auf jeden Besitzer desselben über [8]). 2) Abgesondert kann das Realrecht nur dann veräußert und verpfändet werden, wenn dasselbe nach der Natur der Sache und den Gesetzen vom Gute sich trennen läßt [9]). 3) Rückständige Gutsgefälle können auch ohne besondere Abtretung von dem Nachfolger im Besitze gefordert werden [10]). 4) Außerdem wird, wie an dem Gute selbst, so auch an den Gutsrechten ein Quasi-Besitz angenommen [11]), und dem Berechtigten eine dingliche Klage (actio confessoria utilis) zugeschrieben [12]).

1) Nicht aus dem „natürlichen Begriffe, wie Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Rechts §. 277. sagt; denn dieser würde z. B. die Vorrechte des ächten Eigenthums, namentlich das Jagdrecht einschließen. Gleichbedeutend mit jura in re werden die Realrechte zuweilen noch immer genommen, z. B. von Fritz in Sarwey's Monatschr. II. S. 29. Daher möchte die Bezeichnung: „Gutsrechte" vorzuziehen seyn.

2) Z. B. in der Regel Bannrechte.

3) Hieher gehören namentlich die Vorzüge des ächten Eigenthums (z. B. Jagdrecht), welche nicht allein auf fremdem, sondern auch und zunächst auf eigenem Grund und Boden Statt finden. Ebenso die Patrimonialgerichtsbarkeit. Selbst das passiv ganz persönliche Recht des Blut-Banns kam früher als Realrecht vor s. kais. Privilegium, den Blutbann der freien Reichsritterschaft in Schwaben betr. v. 1609 (Lünig, corpus juris feud. P. 1. p. 1216), worin derselbe als ein jus reale fundo inhaerens „und als zu den Gütern verliehen" bezeichnet wird, dergestalt, daß „in den folgenden Investituren, fast insgemein, nur allein der Possessor und Inhaber, und nicht die Erben wie in anderen Lehenbriefen gesetzt" worden.

4) Auch die leibherrlichen Rechte, welche früher häufig (activ) einem Herrengut anhiengen, machen keine Ausnahme, denn die Leibeigenen des Guts standen quasi in dominio. Den lehensherrlichen Rechten aber, welche einen bestimmten Haupthof oder eine Domäne zum Subjecte haben, liegt wirkliches dominium zu Grund.

5) S. oben §. 235. 238.

6) Von den Reallasten im 4. Kap. dieses Buchs; von den Rechten des Obereigenthums im IV. Buch.

7) S. Lehre von den Dienstbarkeiten im IV. Buch.

8) Auch die gemischten Realrechte (Note 5.) machen keine Ausnahme; nur die Ausübung in den Händen eines Untauglichen ruht. Anders nach

der Ver. v. 4. Jan. 1843 §. 7 und 8. (über Apothekerrechte), welche jedoch die zweite Kammer in ihrer Sitzung v. 5. März 1845 für die Gesetzgebung reclamirte. Daß der bloße Pächter im Zweifel die Realrechte nicht genieße, läßt sich nicht mit Maurenbrecher a. a. O. §. 279. als Ausnahme betrachten: denn einmal ist der Pächter nicht juristischer Besitzer, sodann aber kann auch der Pächter, der Miether ein dem Hause anhängiges Realrecht, Namens des eigentlichen Besitzers, ausüben. Ob es ihm mit überlassen worden, ist quaestio facti; im Zweifel aber ist mit der Hauptsache auch das Nebenrecht verpachtet oder vermiethet, z. B. mit dem Bräuhaus die Brängerechtigkeit. Riccii spicil. juris germ. p. 404. S. ferner Zeitschr. für deutsches Recht Bd. V. S. 72. Ueber das Entschädigungsrecht im Falle der Aufhebung das. S. 81.

9) Dieß ist nicht der Fall bei den nr. 1. 2. 4. u. 6. wohl aber bei den nr. 3. u. 5. (s. jedoch §. 257. I.) angeführten Rechten.

10) And. Ansicht ist Maurenbrecher a. a. O. §. 278. 279.

11) Maurenbrecher §. 280. Vergl. Dunker in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 2 Heft 2. S. 50.

12) Hinsichtlich der Bann-Rechte leidet dieß keinen Zweifel (Schmidt, Lehrbuch der Klagen §. 471.) obgleich sie keine Servituten sind.

§. 246.

1) Markungsrechte.

Hierunter versteht man die aus der Theilnahme an einer Gemeinde-Markung (§. 23.) hervorgehenden Befugnisse [1]). Diese waren zu einer Zeit, wo noch ein großer Theil des Landes unangebaut lag und der gemeinen Benützung offen stand, von großer Bedeutung [2]). Ohne Zweifel benützte ursprünglich jeder Gutsbesitzer nach Bedürfniß das ungebaute Land, insbesondere den nächstgelegenen Wald [3]), woraus für freie Gemeinden mit ausgebildeter Markeinrichtung sich ein bleibendes Eigenthum an Wald und Allmand gestaltete, das jedoch den Zutritt der Markgenossen und selbst die Ausrodung einzelner Stücke für ihre Zwecke nicht ausschloß, während innerhalb einer gutsherrlichen Mark nur ein hofrechtliches Benützungsrecht Statt fand, das Eigenthum an Grund und Boden aber, so wie die Jagd und Fischerei ausschließlich dem Herrn zukam (§. 247. 248). Ein eigenthümliches Verhältniß trat gegenüber von großen Waldungen ein, in deren Umkreis sich mehrere Gemeinden gebildet hatten, und welche daher von keiner ausschließ-

lich in Besitz genommen wurden. In der Regel entstand unter den letztern allmählig eine rechtsgleiche Genossenschaft (Waldgeding, Waldgenossenschaft), indem sie den ungetheilten Wald als ihre gemeinschaftliche Allmand betrachteten, und deren Genuß nach bestimmten Vorschriften allen Einsäßigen gestatteten [4]). Indessen, hatte schon die Jagdliebe der fränkischen Könige darauf geführt, einzelne größere Waldbezirke, welche bis dahin dem gemeinsamen Jagd- und Holzgenusse zugänglich waren, als Wildbahnen zu benützen und einzuforsten, d. h. der Benützung fremder Personen, welche kein hergebrachtes Nutzungsrecht erweisen konnten, zu entziehen und zu ihrer Bewachung, insbesondere zur Hegung des darin lagernden Wilds eigene Beamte (Förster) aufzustellen [5]), so ahmten später die weltlichen und geistlichen Fürsten und selbst adelige Gutsbesitzer und Klöster vermöge ihrer schutzherrlichen Gewalt dieses Beispiel vielfach nach [6]); daher es kommt, daß auch Gemeinden, welche niemals in gutsherrlichem Verbande standen, öfters ohne eigenen Wald und Waide sind, indem ihre einstigen Genossenschaftsrechte die Natur bloßer Beholzungs- und Zutriebs-Gerechtigkeiten angenommen haben [7]), während umgekehrt manche gutsherrliche Orte im Besitz und Genuß eigener Hölzer und Allmanden sind, welche sie entweder ursprünglich schon inne gehabt oder später an sich gebracht haben [8]). Seit den letzten Jahrhunderten sind die Allmanden häufig unter die Gemeindebürger vertheilt, die Kommunwaldungen aber unter wirthschaftliche Aufsicht genommen und nur noch Holzgaben vertheilt und Holztage zum Einsammeln von Fallholz bewilligt worden. Auch die Urbarmachung von Wald- [9]) und Allmand- [10]) Plätzen und der Zutrieb von Vieh auf die gemeine Waide [11]) ist zu Gunsten der Holzkultur und der Schäfereien eingeschränkt und endlich in neuester Zeit der größte Theil der Gemeinderechte zu persönlichen Bürgernutzungen erklärt worden, so daß jeder bürgerliche Inwohner der Stadt- oder Dorfgemeinde, ohne Rücksicht auf Gutsbesitz, zur gleichmäßigen Theilnahme berufen ist [12]). Indessen giebt der Gutsbesitz innerhalb einer Markung noch immer gewisse Rechte, namentlich auf Theilnahme an den gemeinschaftlichen Schutz- und Kultur-Anstalten der Markung [13]), das Recht auf den Gebrauch der Güterwege, des gemeinen Pförchs, Schneiden von Erndteweiden im Walde [14]). Auch mehrere Gemeinden kommen jetzt noch zuweilen in einer körperschaftlichen Verbin-

dung vor, deren Gegenstand eine gemeinschaftliche Markung, ein gemeinschaftlicher Wald oder eine gemeinschaftliche Waide ist [15]), an deren Genuß alsdann die Angehörigen jener Gemeinden als Einzelne theilnehmen, ohne jedoch in Hinsicht auf Genossenschafts-Beschlüsse oder Genossenschafts-Vermögen als Gesellschafter zu erscheinen, in welcher Beziehung vielmehr zunächst die Genossenschafts-Verfassung und hülfsweise die Grundsätze von den Gemeinheiten (universitates) zur Anwendung kommen. Zuweilen sind einzelne Markungsrechte auf bestimmte Häuser oder Höfe gegründet, so daß deren Besitzer als solche sie zu genießen haben und mehrere Theilhaber dieser Güter nach Verhältniß ihrer Theile zugelassen werden [16]).

1) Ueber die aus dem persönlichen Gemeindeverband hervorgehenden Rechte s. Lehre von den Gemeinden im VIII. Buche.

2) Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 494 ff. v. Löw, über die Markgenossenschaften, Heidelb. 1829.

3) Lex Burgund. 28. 1 Selbst Fremden war dieser nicht verschlossen. Grimm a. a. O. S. 514. Vergl. Stiegliz, geschichtl. Darstellung der Eigenthums-Verhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland. §. 3.

4) Z. B. das Waldgedinge in der Aach (Dornstetten), worüber ein ungedr. Weisthum v. 1428; ferner die Kirchspielgenossenschaft zu Altenstaig (Stat.Slg. I. S. 71 f.), welche durch einen Waldtheilungs-Vertrag v. 1830 aufgelöst wurde.

5) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgesch. §. 199. Nur dem König kam ursprünglich das Bannrecht zu; ohne seine Erlaubniß konnte dagegen kein District dem gemeinen Gebrauche entzogen werden. Cap. de anno 817. c. 7. (Pertz pag 215.) de eod. anno c. 22. (pag. 218.) Ein solcher königlicher Forst war der Schönbuch, worin im J. 1191. (Stat. Slg. S. 183.) „auctoritate imperiali" dem Kloster Bebenhausen ein Waldbezirk angewiesen wurde. Im Jahr 1348 empfiengen die Grafen v. Würtemberg den Schönbuch (Forst und Wald) nebst darein gehörigen Dörfern und dem Wildbann vom Kaiser zu Lehen, nachdem sie ihn von Graf Konrad dem Scherer zu Tübingen um 9600 Pf. Heller gekauft hatten. Den Schönbuchs-Genossen wurde bei dieser Gelegenheit ihre „Gewehrschaft" im Walde bestätigt. Sattler, Gesch. der Grafen 1. Forts. S. 168 u. 169. S. jedoch das. S. 286. 287.

6) Stiegliz a. a. O. §. 17. f.

7) S. Note 4. u. 5. Die aufgestandenen Bauern in Oberschwaben (1524. 1525.) verlangten, daß die Wälder, Allmanden, Waiden u. s. w.,

über deren rechtskräftigen Erwerb sich die Besitzer (Herrn und Klöster) nicht ausweisen könnten, den Gemeinden, in deren Markung sie liegen, zurückgegeben werden sollen. Auch das Wild in den Wäldern, die Fische im Wasser habe Gott für alle Menschen erschaffen, weßhalb das Jagen, Vogelstellen, Fischen einem Jeden gestattet seyn solle. Der kleine Grund-, Obst- und Blutzehnten solle nicht mehr gegeben werden. (Msc.) Vgl. die Hpt. Art. bei Oechsle, Beiträge zur Gesch. des Bauernkriegs in den schwäb. fränkischen Grenzlanden S. 251. „Zum fünfften seyen wir auch beschwert der beholtzung halb. Dann vnsere herschafften haben yne die holtzer alle allein geeygnet, vnd wan der arm man etwas bedarff, muß ers vmb zwei gelt kauffen." Vergl. schwäb. Landr. §. 236. S. Stadelhofer, hist. coll. Rothensis tom. II. p. 11. Grimm, Rechtsalterthr. S. 248. und 249.

8) Stat.Slg. I. S. 595. Daher kann auch in sog. gutsherrlichen Orten nicht für das Eigenthum der Gutsherrschaft an den in der Markung liegenden öden Plätzen und Gütern vermuthet werden. v. Langenn und Kori, Erörter. prakt. Rechtsfragen 2. Aufl. Bd. II. nr. 17.

9) Forst-O. S. 84.

10) Hiezu bedarf es einer Erlaubniß des Gemeinderaths, beziehungsweise des Gutsherrn; auch wird in der Regel ein Zins auf das Grundstück gelegt, was freilich den neueren Gesetzen nicht entspricht. Komm.Ordn. Kap. III. Abschn. 4. §. 1 — 3. Ges. in Betr. der Beeden v. 27. Okt. 1836. Art. 7.

11) S. LandesO. Tit. 82. §. 4 u. 5. Komm.Ordn. Kap. III. Abschn. 5. §. 1—4.

12) Daß in der Regel nur Jemand, der in der Markung begütert ist, Rechte an die Allmand habe, konnte nach den frühern Quellen nicht bezweifelt werden. Lex Wisigoth. VIII. 5. c. 2. L. Burgund. Add. I. tit. 1. c. 6. Grimm a. a. O. S. 505. Vergl. L.O. Tit. 82. §. 30. S. jedoch Komm.Ordn. Kap. 3. Absch. 5. §. 2. Abschn. 6. §. 9. Revid. Bürgerrechts-Ges. v. 4. Dez. 1833. Art. 48 — 50. Als persönliche Gemeinde-Nutzungen sind hier herausgehoben: Gemeindewaiden, Allmandtheile, Holz-Nutzungen. Ausnahmsweise entscheidet bei der Befugniß des Schafhaltens noch immer der Steuerfus Komm.-Ordn. Kap. 3. Abschn. 6. §. 7.

13) Z. B. Feldhut, Wässerung, Mausfang.

14) Komm.Ordn Kap. III. Abschn. 7. S. Lehre von den Weg- und Waidedienstbarkeiten und dem Beholzungsrechte im IV. Buch.

15) Z. B. die Hardtgenossenschaft zu Murr.

16) Z. B. vorzugsweise Waiderechte, Pförchnächte. Komm.O. Kap. 3.

Abschn. 6. §. 8. 21. Vergl. Weckherlin, Grundsätze, nach welchen Frohndienste auszutheilen sind. S. 35. Note. Ueber die Realgemeinderechte s. Lehre von den Gemeinden im 8. Buch.

§. 247.

2) Forst- und Jagdrecht.

Wenn schon das Bedürfniß, welches den Ackerbau herbeiführte, bei Benützung der großen Waldflächen in Deutschland nicht so bald eintrat, so finden sich doch schon seit dem sechsten Jahrhundert Spuren eines Privat-Eigenthums an Wäldern, welche theilweise als Zubehörden von Hof- oder von Gemeinde-Markungen angesehen wurden, in die sie eingeschlossen waren [1]). In Württemberg namentlich hatten immer außer der Landesherrschaft auch die Klöster, Städte und Dörfer, so wie die Edelleute und einzelne Unterthanen eigene Hölzer und Wälder [2]). Das Recht zu freier Benützung derselben und zum Ausschluß Dritter, Nichtberechtigter, stand ursprünglich ihren Eigenthümern zu, wie bei anderem Grundbesitz. Die landsäßigen Städte und Klöster bedienten sich der ihnen zukommenden Gerichtsbarkeit zu Festsetzung von Strafen wider die Holzfrevler [3]). Auch die Jagd war vormals kein Vorrecht der Fürsten und des Adels. Mit Ausnahme der eingebannten Waldungen stand dieselbe jedem Freien nicht nur auf seinen eigenen Gütern, sondern auch auf öffentlichem Grund und Boden zu [4]). Indessen bewirkte die Ausdehnung der Landeshoheit auch eine Beschränkung des ebengenannten Rechts. Namentlich wurden die übrig gebliebenen Privat- und Kommun-Waldungen einem forstwirthschaftlichen Aufsichtsrechte (Forsthoheit) unterworfen, und somit der freien Disposition ihrer Eigenthümer wenigstens in sofern entzogen, als die ihnen vorbehaltene Holznutzung nur nach Maßgabe der landesherrlichen Forstordnungen geschehen konnte [5]). Zugleich wurden gewisse Nutzungen, z. B. Waid- und Aekherichsrecht für den Landesherrn in Anspruch genommen [6]), wofür im Falle der Ausrodung demselben nunmehr ein Forstzins zu entrichten ist [7]). Ebenso wurde die freie Pürsch unter dem Titel des landesherrlichen Wildbanns [8]) mehr und mehr beschränkt, so daß sie jetzt nur noch in einzelnen Gegenden des Landes besteht [9]). Während hienach die landesherrliche Gewalt sich auf Kosten der persönlichen Freiheit erweiterte, und das gemeine Eigenthum an Grund und

Boden jener Befugnisse, welche das ächte Eigenthum einst mit sich führte, entkleidete, ist dagegen der niedere Adel und noch mehr der jetzt standesherrliche hohe Adel in Ansehung seiner Besitzungen diesen Beschränkungen großentheils entgangen, welche er vielmehr seinerseits den ihm früher unterworfenen Gemeinden auferlegte [10]). Hiebei ist jedoch Folgendes zu bemerken: 1) das Forstrecht im neueren Sinn, d. h. die Befugniß zur selbsteigenen Waldbewirthschaftung und zur unabhängigen Hebung des aus der Waldfläche gewonnenen Ertrags an Holz, Gras, Laub, Aekherich, soweit dieser nicht durch Privatdienstbarkeiten beschränkt ist, steht den standesherrlichen und ritterschaftlichen Gutsbesitzern innerhalb ihrer befreiten Besitzungen zu. Ebenso ist denselben die Forst- und Jagdgerichtsbarkeit und Forstpolizei, soweit sie solche in ihren eigenthümlichen und in den innerhalb ihrer Besitzungen gelegenen Gemeinde-, Stiftungs- und Privatwaldungen früher hergebracht hatten, zurückgegeben worden. Jedoch haben sie bei Ausübung aller dieser Rechte die königlichen Forst- und Jagdgesetze zu beobachten [11]). Waldausrodungen (Ausstockungen) sind denselben sowenig als anderen Staatsangehörigen ohne besondere finanzkammerliche Ermächtigung gestattet [12]). Waldfrevel, sofern sie in Gemeinde- oder Privatwaldungen begangen werden, sind nach eines jeden Orts Statuten und Lagerbüchern zu rügen, und die angesetzten Strafen den Gemeinden zum Einzug zu überlassen [13]). Mit dem Straferkenntniß ist auch das Erkenntniß über den von dem Frevler zu leistenden Schadensersatz auszusprechen [14]). 2) Die Jagd, d. h. die Befugniß, wilde herrenlose Thiere zu fangen und zu erlegen, ist zwar in Württemberg Regal [15]); doch ist nicht nur ein großer Theil der Staats-Jagden an Privatpersonen verpachtet [16]), sondern es sind auch die Standesherrn und Rittergutsbesitzer im Genuß der gesammten ihnen früher zugekommenen Jagdrechte geblieben [17]). Hierbei ist die Eintheilung in hohe und niedere (große und kleine) Jagd von Bedeutung, indem die erstere, d. h. das Recht zur Erlegung größerer jagdbarer Thiere, wohin außer dem schwarzen und rothen Wild auch die Rehe und Auerhahnen gehören [18]), vermöge der Regalität der Jagd im Zweifel für den Landesherrn angesprochen und daher als Recht Einzelner nur in soweit anerkannt wird, als ein gültiger Rechtstitel dafür nachgewiesen werden kann [19]), welcher aber einer bloßen Gnadenjagd [20]) nicht zur Seite steht.

Hinsichtlich der Ausübung des Jagdrechts sind die Jagdherrn an die Gesetze des Königreichs gebunden; namentlich darf dasselbe nicht zum Nachtheil der Holz- oder der Feldkultur ausgeübt werden; auch haben die Jagdherren dem Aufkommen eines übermäßigen, d. h. mit der Waldfläche im Mißverhältniß stehenden Wildstands oder schädlicher Thiergattungen zu begegnen und jeden durch Umgehung der auf dießfälligen Vorschriften entstandenen Wildschaden zu ersetzen. Namentlich sind sie zum Schadensersatz verpflichtet: 1) wenn sie Schwarzwild in ihren Bezirken dulden, 2) wenn sie einen unverhältnißmäßigen Rothwildstand hegen, 3) wenn sie die Treibjagen auf Hasen, ungeachtet des Ansuchens und des Erbietens der Gemeinden zur Unterstützung unterlassen [21]). Ueberdieß können nicht blos die Gutsbesitzer ihre Güter gegen möglichen Wildschaden durch Gräben und Wildzäune schützen [22]), sondern es sind auch die Gemeinden berechtigt, durch eigene Kommunwildschützen alles außerhalb der Waldungen zu Schaden gehende große Wild wegzuschießen [23]). Eine Anforderung von Jagddiensten an die Staatsangehörigen ist nur gestattet, sofern diese kraft der Lagerbücher, des Herkommens oder eines speziellen privatrechtlichen Titels dazu verbunden sind [24]).

1) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 58. Stieglitz a. a. O. §. 3 — 7. S. z. B. Urk. v. 744. (Neugart cod. Alem. I. p. 13.) „cum curtis clausis, cum ortiferis, pumiferis, vel officinis, qui ibidem esse videntur, campis, pratis, *silvis*, aquis, aquarumque decursibus, mobilibus, atque inmobilibus, cultis et incultis (,) viis discendentis adque regredientis“ etc. Vgl. das. p. 17. 21. 88. 91. 100.

2) Stat.Slg. I. S. 27. (Urk. v. 1095) S. 89. (Urk. v. 1143) 428. 429. (Urk. v. 1452.) In dem Frieden mit den Reichsstädten v. 15. Sept. 1360 (Sattler, Gesch. der Grafen 1. Forts. S. 194. Beil. nr. 117) versprechen die Grafen von Württemberg, die Klöster, Edel- und andere ehrbare Leute in dem Verkaufe von Wäldern und Hölzern an Dritte, von ihres „Wildbandes“ wegen, nicht zu hindern.

3) Chron. Sindelfingense ed. Haug. p. 32. ad ann. 1263. Silvas, quas cives et procuratores, Prep(ositus) et Cap. banno supposuerunt, quicunque illas postmodum secuerit, penam statutum solvat.

4) Schmidlin, Handbuch der württ. Forstgesetzgebung. Stuttg. 1822. §. 1a — 1c. Stieglitz a. a. O. §. 8 u. 9. 25 u. 26. Daß es eigene Parks schon früher gegeben hat, sieht man aus den Bußen der L. Alam. tit. 99.

5) Forst.=O. v. 1614 S. 86. Komm.=O. Kap. III. Abschn. 7. Ueber die Forstordnungen (neueste v. 1. Juni 1614) s. Schmidlin a. a. O. §. 11—14. Ueber das Waldverbot das. §. 138. Wächter, Privatr. Bd. I. S. 122. 477. f. Die Inspection in Forstsachen wurde in Vorderöstreich auch gegenüber von den mit forstlicher Obrigkeit versehenen Privatherrschaften und Klöstern ausgeübt. Wald=, Holz= und Forstordnung für die k. k. östreich. Vorlande v. 1786 (gedr. in 8. 1787) §. 14. 18.

6) Beschwerden wegen Beschränkung der Waldungen s. Landtags=Abschied v. 1608 Art 9. (Ges.Slg. II. S. 303.) Von 1739. Art. 8 u. 9. (das. S. 523). Von einem nutzbaren Forstregal läßt sich indessen nicht allgemein reden. Weder hinsichtlich des Eigenthums an Wald, noch in Ansehung der oben erwähnten Nutzungen hat der Staat die Vermuthung für sich.

7) Kön.Entschl. v. 21. April — 4. Mai 1841. (Regbl. S. 186.)

8) Dieser ward von den Grafen schon frühe ausgeübt Note 2. Vergl. Kaufbrief über Asperg v. 1308. Stat.Slg. II. S. 99. Herzogsbrief v. 1495. (Ges.Slg. II. S. 2.) Sogar der Vogelfang ist nur unter Beschränkungen gestattet. Landt.Absch. v. 1514 a. E. Schmidlin §. 245. Vgl. Stat.=Slg. I. S. 386. 625. Auch das Aekherich (Mastung) wird unter dem Wildbannsrecht begriffen. Schmidlin §. 437. Nicht zu verwechseln mit dem Wildbann (Jagdherrlichkeit) ist die Wildbahn (Jagdbezirk).

9) Stat.Slg. I. S. 162. Ldt.Absch. v. 1739. Art. 7. a. a. O. Den 15. Apr. 1803 wurde die freie Pürsch in den neuen Landen aufgehoben, wogegen die betreffenden Orte keine Jagdfrohnen zu leisten haben sollten, außer wenn der Landesherr selbst in dem Bezirke jagen würde. Knapp, Repert. I. S. 370. S. ferner die Rescripte das. S. 372 — 75. Durch Erlaß des Minist. des Inn. v. 7. Juni 1819 wurde zu Folge kön. Entschließung v. 8. Mai deff. J. und zu Erläuterung und Ergänzung des §. 41. der Verf.Urk. der größere vormalige Freipürsch=Bezirk am Nekar und Schwarzwald wiederhergestellt und den betreffenden Gemeinden und Gutsherrschaften das Jadrecht innerhalb ihrer Markungen und Gutsbezirke unter Beschränkungen zurückgegeben, welche die Ausübung derselben betreffen; namentlich solle von den Gemeinden die Jagd entweder verpachtet, oder durch einen beeidigten Jäger nach den Jagdgesetzen ausgeübt werden. Knapp, Annalen 3. Heft S. 112 f.

10) Note 2. Stat.Slg. I. S. 307. „jura forestarum et aquarum." Besold doc. rediviva monast. p. 635.

11) Ver. v. 8. Juni 1818 §. 3—6 (Regbl. S. 282.) Dekl. für Taxis v. 8. Aug. 1819 §. 34 u. 35. Schmidlin a. a. O. §. 14. 72. 73.

12) Decl. v. 20. Dez. 1821. §. 55. Für diese Ermächtigung ist eine

Sportel von 36 kr. auf den Morgen zu bezahlen. Sportelgesetz v. 23. Jun. 1828. Außerdem behauptete das Finanzministerium einen jährlichen Forstzins als forsthoheitliche Auflage ansetzen zu können. Finanzkammer-Instr. v. 1825 §. 8. S. jedoch Entschl. v. 21. April 1841 (Regbl. S. 186).

13) Gen.Rescr. v. 15. Okt. 1744. (Pfeil) Realinder der Forstordnung. Stuttg. 1748. S. 291. S. jedoch Instr. für die Oberförster v. 31. Dez. 1818. §. 3. Erl. des Forstraths v. 20. Nov. 1819.

14) Instr. der Oberförster v. 1818 §. 3. Schmidlin §. 105.

15) Note 8. Breyer, elem. juris publ. wirt. p. 569. Mohl, Staatsrecht II. §. 258.

16) Schmidlin a. a. O. §. 3b.

17) Org.Man. vom 18. März 1806. §. 33. Instr. v. 2. Okt. 1807 bei Knapp, Repert III. 3. S. 133.

18) Rescr. v. 6. Dez. 1652. (Realinder rc. S. 279. 318) vom 5. März 1807. (Regbl. S. 14) Zum kleinen Waidwerk werden Hasen und Füchse und Federwild gerechnet. ForstO. v. 1614. (Ges.Slg. XVI. S. 276.) Schmidlin a. a. O. §. 1c. Anm. 1. §. 2. Anm. 3

19) Rescr. v. 6. Dez. 1652. (Realinder rc. S. 279. 318.) Vgl. Stieglitz a. a. O. §. 41. Eichhorn, Einl. in das deutsche Privatr. §. 284 u. 285. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatr. §. 272.

20) Schmidlin a. a. O. §. 3.

21) Org.Man. v. 1806 §. 33. Kön. Rescript v. 7. Apr. 1815. (Beil. zu nr. 19. von 1815). Ver. v. 18. Jan. 1817. nr. V. u. VI. (Regbl. S. 29). 13. Juni deff. J. (Regbl. S. 305). Schmidlin a. a. O. §. 139. 144. Bei Schätzung des Wildschadens ist außer dem Oberamtmann und Schultheiß der Gutsförster beizuziehen. Prot. Extr. des Forstdepartements v. 29. Sept. 1809. (Knapp Repert. II. S. 689.) Eine Bitte der Kammer der Abg. v. 15. Nov. 1833 ist auf Revision der die Abwendung des Wildschadens bezweckenden Verordnungen, insbesondere auf die Bestimmung gerichtet, daß die Jagdberechtigten unter allen Umständen den erweisbaren Wildschaden zu ersetzen haben. Verh. der Abg. v. 1833. III. Beil.H. S. 802. Vergl. Pfeiffer, praktische Ausführungen Bd. III. S. 91.

22) S. die Belege bei Schmidlin §. 140 und 141. Verh. der Abg. III Beil.H. 2. Abth. S. 80.

23) Ver. v. 18. Jan. u. 13. Juni 1817 a. a. O. Beil. A. u. B. Schmidlin §. 143. Schwarzes Wild durften die Bauern in älterer Zeit schießen, wenn sie es auf ihrem Grund antrafen, mußten aber der Obrigkeit Anzeige machen. S. Entscheid. v. 1514. Stat.Slg. I. S. 384. Bei den

Verhandlungen über den unglücklichen Art. 378 des Strafgesetz-Entwurfs hätte doch dieses alte Recht festgehalten werden können.

24) Komm.O. Kap. IX. Abschn. 9. §. 12. Rescr. vom 19. April 1815. Regbl. S. 159. Schmidlin §. 113 f. vgl. über die Frohnen §. 258 f.

§. 248.

3) Fischerei- und andere Wasser-Rechte.

Kleinere Gewässer (aquae, aquarum decursus) werden schon in den frühesten Urkunden als Zubehörden von Gütern angeführt [1]). Größere Wasser, namentlich schiffbare Flüsse dagegen waren der gemeinen Benützung vorbehalten, was aber die angrenzenden Gutsbesitzer nicht hinderte, durch Anlagen oder Werke auf ihren Gütern einen für die gemeine Schifffahrt und Fischerei unnachtheiligen Gebrauch von denselben zu machen [2]). Aus dem besonderen Schutz, welchen der Kaiser über diese Flüsse als gemeine Wasserstraßen ausübte [3]), ward allmählig die Ansicht abgeleitet, daß derselbe auch über die Flußnutzungen zu verfügen befugt sey [4]), und in Folge dieser Ansicht, welche in dem longobardischen Lehenrecht bestätigt schien [5]), ein einträgliches Wasserregal ausgebildet, welches die Landesherrn, in deren Hände dasselbe kam [6]), noch weiter ausdehnten, indem sie nicht allein schiffbare und floßbare Flüsse, sondern auch andere fließende Gewässer zu Bannwassern umschufen, oder doch ihren Gebrauch durch allgemeine Ordnungen (Forst- und Fisch-Ordnungen) zu beschränken suchten [7]). Zwar sind auch jetzt noch die regelmäßig fließenden Gewässer, wofern ein Privat-Eigenthum oder ein ausschließliches Benützungsrecht Einzelner nicht erweisbar ist, als öffentliche Sachen anzusehen [8]), und daher dem gemeinen Gebrauche nicht entzogen; namentlich ist das Wasserschöpfen, Baden, Tränken in Flüssen und Bächen, wofern es ohne Störung von Privateigenthum geschehen kann, in den öffentlichen Gewässern jedem gestattet [9]). Auch sind die Ufereigenthümer in Benützung derselben nur in sofern beschränkt, als sie dadurch den ordentlichen Lauf des Wassers nicht hemmen, noch durch Anlagen innerhalb ihrer Güter (z. B. Bewässerungs-Anstalten) den gleichmäßigen Gebrauch der übrigen Anlieger aufheben oder unverhältnißmäßig verkürzen dürfen [10]). Noch mehr darf jeder Gutseigenthümer eine auf seinem Grund und Boden entspringende Quelle, sofern er dadurch kein bereits wohlerworbenes Recht anderer Gutsbesitzer stört,

auffassen und sich aneignen [11]). Dagegen ward das Fischen in öffentlichen Flüssen und in den zu den herrschaftlichen Forstbezirken gehörigen Bächen, soweit nicht eine bestimmte Gerechtigkeit entgegenstand, als landesherrliches Recht in Anspruch genommen, in Hinsicht auf die Kommun-Fischwasser aber, welche sonst sämmtlichen Gemeindegliedern zur Benützung überlassen gewesen, befohlen, daß sie pachtweise an einzelne Fischer verliehen werden sollen. Selbst die Fischerei in den Privatgewässern kann jetzt nur nach Maßgabe der allgemeinen Fischordnung statt finden und jede Anrufung eines alten Herkommens oder Privilegiums gegen dieses Gesetz ist für unstatthaft erklärt [12]). Ebenso ist die Anlegung einer Mühle, und die gewerbsmäßige Schifffahrt von polizeilicher Koncession abhängig [13]). Das Flößen von verbundenem und gescheitertem Holz ist in Württemberg Regal [14]) und kann daher auf allen öffentlichen Gewässern vom Staate ausgeübt werden, unbeschadet der wohlerworbenen Wasserrechte der angrenzenden Werkebesitzer und Grundeigenthümer [15]). Auch bei den standesherrlichen und ritterschaftlichen Gutsbesitzern ward in allen diesen Beziehungen keine Ausnahme gemacht, indem zwar denselben die besessenen Seen, Fisch- und Krebswasser gelassen, die mit dem „Staatsobereigenthum der Flüsse" aber verbundenen Schifffahrts-, Floß- und andere Rechte für die Krone in Anspruch genommen wurden [16]). — Der Uferbau, welcher die Sicherung der Ufer vor dem Einbruch des Wassers zum Zwecke hat, ist zunächst Sache der unmittelbar angrenzenden Gutsbesitzer; doch sind diese nur verpflichtet, die bereits vorhandenen Uferwerke und Böschungen im Stande zu erhalten, nicht aber neue Vorrichtungen oder Erddämme zur Sicherung eigenen oder fremden Landes anzulegen [17]). Eine solidarische Verpflichtung aller von dem Wasser bedrohten Gutsbesitzer oder der Gemeinde, in deren Markung die Güter gehören, findet nur Statt, wenn dieselbe durch besonderes Herkommen oder ausdrückliche Verträge nachgewiesen ist [18]). Der Wasserbau dagegen, welcher zur Herstellung einer ordentlichen Wasserstraße geführt wird, liegt dem Eigenthümer des Wassers oder demjenigen ob, welcher aus der Strombahn die Nutzungen zieht [19]).

1) S. die Urkunden bei Neugart §. 247. Note 1. cit. Meichelbeck, hist. Frisingensis tom. I. pars 2. nr. 4. 6. 7. 8. 11. 12. seq. S. ferner Stat.Slg. I. S. 305. 307. Besold doc. rediv. monast. wirt. p. 635.

"cum silvis, pratis, agris, pascuis, *aquis*, vivariis, *piscariis* et *piscationibus*".

2) Noch in dem schwäb. Landr. §. 197b. sächs. Landr. II. 28. §. 1—4. werden die stromweise fließenden Gewässer der gemeinen Benützung in Ansehung der Schifffahrt und Fischerei preisgegeben; jedoch sollen nach ersterem hergebrachte Nutzungsrechte nicht gefährdet werden.

3) Nach dem Sprichwort: das Wasser ist des Reiches Straße. Anton, Gesch. der deutschen Landwirthschaft Th. II. S. 339. Phillips, Grundsätze des deutschen Privatrechts I. S. 245.

4) Ueber den Zoll und seine ursprüngliche Bedeutung s. Reichsabschied v. 1235 Kap. X. (Neue Sammlung der Reichsabschiede Th. I. S. 22). Reichsschluß v. 1670. (das. Th. IV. S. 75.)

5) F. II. 56. S. jedoch Eichhorn, deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte Th. II. §. 362.

6) In dem Herzogsbrief v. 1495 (Ges.Slg. II. S. 2.) sind unter Anderem die Wasser, Straßen, Geleite, Salzflüsse, Erz- und Bergwerke in die Verleihung eingeschlossen. Schon lange zuvor verfügten jedoch die Grafen von Württbg. über die Flüsse. Vertrag mit Baden wegen des Flößens auf der Wirm, Nagold, Enz und dem Neckar v. 17. Febr. 1342. (Moser, Forstarchiv XI. S. 64.) Vertrag zwischen Oestreich, Württemberg und Eßlingen wegen des Flößens und Fischens im Neckar v. 12. Okt. (.4481 das. S. 67.)

7) Die Fischerei ward als ein Bestandtheil des Waidwerks angesehen. Schmidlin §. 1a. Bestimmungen darüber in der L.O. v. 1552 ForstO. v. 1614. (Ges Slg. XVI. S. 277). Ueber die Fischordnungen (neueste v. 1615 s. Fischer- und Schiffer-Ordnung v. 1719) s. Schmidlin S. 199. Wächter Privatr. I. S. 130. 481. Auf dem Tübinger Landtage v. 1514 beschwerte sich die Landschaft unter Anderem über der Forstmeister Eigennutz und Härtigkeit gegen die Unterthanen, namentlich mit Zueignung der gemeinen Bäche und Allmanden (Sattler, Gesch. der Herzoge Th. I. S. 164.) Worauf der Herzog versprach: „der Wasserhalb der anstoßenden gütter Innhaber zuuerlyhen, würdet sich Hertzog Vlrich darinn erkundigen, vnd sinem erpieten nach gnedigklich halten." Ges.Slg. II. S. 50.

8) v. Bülow und Hagemann, praktische Erörterungen Bd. I. nr. 3. §. 3. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 143. Womit jedoch die Annahme eines Staatseigenthums an Flüssen, Straßen u. s. w. nicht in Widerspruch steht. Vergl. Eichhorn Einl. §. 265 u. 268.

9) Einzelne Beschränkungen s. bei Schmidlin §. 213 u. 214. Fischordnung v. 1615 §. 16.

10) D. XXIX. 3. fr. 8. 10. 11. §. 6. Vgl. Hagemann a. a. O. Auch an Privatgewässern finden meist dieselben Nutzungsrechte vermöge hergebrachter öffentlicher Dienstbarkeiten statt. Der von dem Ministerium des Innern im Jan. 1843 bekannt gemachte Entwurf eines Gesetzes über Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen hat zur Folge gehabt unter And. eine Beleuchtung von Pfeiffer, Rottenburg 1844.

11) D. l. c. fr. 21. u. XXIX. 2. fr. 26. Hienach ist es sogar erlaubt, unterirdische Wasseradern dem Nachbar abzuschneiden, sofern nicht dieser eine gegentheilige Servitut erlangt hat. S. jedoch Bauordnung S. 69. „Welcher auff seinem eigenen Grund ein Bronnen, oder Cistern graben will, oder da einen hievor graben und gebauen hätte, der soll in allweg fürsehen, daß dardurch dem gemeinen Nutz, und seinem Nachbauren, ob und unter der Erden, kein Schad entstehen, und widerfahren möge."

12) Forst-O. v. 1614 S. 96. Fisch-O. v. 1615 §. 25. Fischer-Ordnung v. 1719 §. 18. 59. Schmidlin §. 200. 201. 209 und 210. Nur wenn die Flüsse oder Bäche anschwellen und bestimmte Zeichen erreichen, darf Jedermann, auch der kein eigenes Wasser besitzt, mit einem Setz- oder Stockhammen im Trüben fischen, doch nicht mehr, als für seine Familie und Gesinde zu einem guten Essen reicht und nicht zum Verkauf. Fisch-Ordn. v. 1615 §. 1—4. Fischer-Ordn. v. 1719 §. 11—14. Weiter giengen einzelne frühere Privilegien, z. B. ein Pergamentbrief des Orts Enzweihingen unter Zuthun der Landschaft ertheilt i. J. 1514. (Hdschr.)

13) G. Roller, Polizeirecht S. 187. 207. Vgl. Entw. einer Flußbau-Ordnung v. 1835 Art. 19. (Verh. der Abg. l. Beil.Heft S. 201.)

14) Das Floßrecht (jus grutiae) wird ausdrücklich als Regal erklärt in dem Landt. Absch. v. 1739 Art. 10. nr. 1. S. Schmidlin §. 354. und nunmehr Schwab, die Conflicte zwischen der Flößerei auf öffentlichen Flüssen und den Mühlenberechtigten Stuttg. 1844. S. 62.

15) Leiden diese durch die Einführung oder Ausdehnung der Flößerei Schaden, so sind sie zu entschädigen, nicht blos wenn eine ausdrückliche Staatsconcession, wie Schwab a. a. O. S. 112 voraussetzt, sondern auch wenn unvordenklicher Besitz für ein ausschließendes oder den gemeinen Gebrauch hinderndes Nutzungsrecht von ihnen nachgewiesen werden kann. C. XI. 42. const. 24. Vgl. E. Hofaker, das Floßregal Stuttg. 1844 §. 19 f.

16) Instr. v. 2. Okt. 1807 §. 2 und 11. bei Knapp, Repert. III. 5. S. 130 u. 134.

17) Leyser, medit. spec. 247. med. 1. spec. 502. med. 10. 11. Hagemann, Landwirthschaftsrecht S. 316. Note 2.

18) Die Komm.O. Kap. III. Abschn. 2. §. 9. Abschn. 4. §. 6. macht zwar

den Gemeinde-Vorstehern die zeitige Herstellung der Wassergebäude und Uferholzpflanzungen zur Pflicht; allein in der Regel wird noch jetzt jedem einzelnen Besitzer der an einen Bach oder Fluß grenzenden Güter überlassen, das Ufer, so weit es seine Grenzen bildet, zu unterhalten. Verh. der Abg. v. 1835 I. Beil.H. S. 205. Vgl. Floßvertrag mit Baden v. J. 1747 (Realindex der Forst-O. S. 124 f.) § 7. Der i. J. 1835 den Ständen mitgetheilte Entwurf einer Flußbau-Ordnung Art. 1 u. 12. (Verh. a. a. O. S. 196) will nun aber die Herstellung und Erhaltung der Ufer und Betten den Gemeinden auflegen. Ebenso sollen die Eigenthümer von Privatgewässern für Herstellung und Erhaltung der Ufer und Betten sorgen, eine Verpflichtung der Nebenlieger aber nur eintreten bei den zum Vortheil derselben bestimmten Wasserleitungen, oder bei einer Verbesserung des Flußbetts, welche ihnen besondere Vortheile bringt. (Art. 9 u 14.)

19) Der Note 18 cit. Entwurf unterscheidet zwischen Ufer- und Wasser- (Fluß-) Bau nicht; dagegen soll nach demselben (Art. 15.) an solchen Flußstrecken, welche zur Schifffahrt und Flößerei dienen, der Staat den 3. Theil und an solchen, welche blos zum Flößen dienen, den 6. Theil der Kosten übernehmen, der Aufwand aber, der durch das Flößen selbst oder durch eine, von dem Flößen herrührende, Beschädigung verursacht wird, von den Flößerei-Berechtigten bestritten werden. (Letzteres ist nach der vorderöstreich. Wald-, Holz- und Forst-Ordnung v. 1786 §. 114. namentlich dann der Fall, wenn das Holz über Felder und Wiesen geflößt werden muß, wovon auch der Eigenthümer zuvor in Kenntniß zu setzen.) Dagegen soll der Grund und Boden, welcher durch eine Bettenbesserung trocken gelegt wird, in das Eigenthum derjenigen übergehen, welche die Kosten des Flußbaus tragen. (Art. 18.)

§. 249.

4) Berg- und Salzrecht.

Bergwerke und Salzquellen wurden bis in das 12. Jahrhundert als Gegenstände des Privateigenthums angesehen [1]). Erst als man nach Auffindung der Silbergruben im Harz, übrigens auf königlichem Grund und Boden, die Einträglichkeit des Bergbaus und dessen Wichtigkeit für das Münzwesen kennen gelernt hatte, fieng man an, denselben als ein königliches Vorrecht zu betrachten [2]); und in der Folge, nachdem die Landesherrn sich in den Besitz desselben gesetzt hatten, wurden nicht allein edle Metalle, sondern auch Kupfer, Zinn, Blei und andere Fossilien, deren Gewinnung einem künstlichen Bergbau unterworfen ist, namentlich Steinsalz und sogar Salzflüsse, als Regal angesehen [3]). Auch die

württembergischen Landesherrn übten jedenfalls schon im 15. Jahrhundert Bergrechte aus [4]); in dem Herzogsbrief von 1495 wurden ihnen ausdrücklich die Erz- und Bergwerke mit verliehen [5]); und seither haben sie theils durch Verkündigung allgemeiner Bergordnungen [6]), theils durch Verleihung besonderer Bergwerks-Freiheiten [7]) von ihrem Rechte Gebrauch gemacht. Zwar ist der Staat im Besitze der meisten Hüttenwerke; indessen ist der Bergbau unter Vorbehalt des Bergzehntens, eines Berganttheils und zweier Freikuxen auf jegliche Zeche, sowie des Vorkaufs der gewonnenen Metalle und Mineralien allgemein in Württemberg frei erklärt, dergestalt, daß jedem nicht blos auf seinem, sondern auch auf öffentlichem Grund und Boden und bei Einwilligung des Eigenthümers oder bei dessen Weigerung nach eingeholter höherer Ermächtigung auch auf fremdem Eigenthum das Schürfen und nach Auffindung eines Gangs die Muthung für ein bestimmtes Feld gestattet ist [8]). Auch die Standesherrn sind im Besitz des Bergbaus nur geblieben, unter Vorbehalt der dem Landesherrn gebührenden Zehentgefälle und Freikuxen von allen gegenwärtigen und künftig zu betreibenden Werken, sowie der Koncessionsgebühren von andern durch Privatpersonen anzulegenden Hüttenwerken [9]). An Salzquellen, deren gleichfalls der Herzogsbrief erwähnt, besaß Altwürttemberg nur eine (Sulz), welche in den Händen von Privat-Gewerkern war [10]). Jetzt aber besitzt der Staat deren sechs; und obgleich er mehrere derselben nur durch Kauf von Privaten an sich gebracht hat [11]), so beweist dieß doch nichts gegen das der Krone geschichtlich zukommende Salzregal, denn jene Privat-Salzwerke sind ebenso wie die Sulzer Saline errichtet worden, bevor die württembergischen Gesetze an den betreffenden Orten Gültigkeit erlangt haben; die Freierklärung des Bergbaues unter Vorbehalt des Bergobereigenthums und der Bergabgaben beweist aber sowenig gegen ein Salz- als gegen ein Bergregal [12]). Außer dem eigentlichen Salzregal nimmt unser Staat den ausschließlichen Salzverschluß innerhalb Landes (Salz-Regie) für sich in Anspruch [13]).

1) Tacitus Annales XI. 20. Vgl. Hüllmann, Gesch. des Ursprungs der Regalien in Deutschland. S. 62 ff.

2) Schwäb. Landr. §. 197. I. Sächs. Landr. I. 35. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgesch. I. §. 58.

3) Eichhorn a. a. O. II. §. 297. bestreitet, daß die Salzquellen vor

Ende des 13. Jahrhunderts unter die Regalien gerechnet worden seyen. Allein schon i. J. 1064 ertheilte König Heinrich IV. dem Pfalzgrafen Friedrich (von Sachsen) für dessen Erbbesitzung Sulza außer dem Marktrecht, dem Zoll und der Münze auch das Recht Salz zu sieden, indem er das königliche Drittel dem dortigen S. Peters Kloster schenkte. Lünig, Reichsarchiv P. spec. Cont. II. p. 761. Memminger, Beschreibung v. Württ. S. 602. bezieht diese Verleihung auf Sulz am Neckar; allein es ist Sulza in Sachsen (in pago Thuringiae) damit gemeint. (In der neuen Auflage nunmehr geändert.) Indessen das Salzwerk bei Sulz ist gleichfalls alt. S. kais. Urkunde vom 1. Oct. 1005 wo „Phisgina cum fonte salis" (Fischingen bei Sulz a. N.) dem Kloster Stein a. Rh. geschenkt wird. Neugart Cod. dipl. Alam. tom. II. S. 21. nr. 818.

4) Im Jahr 1440 erwarben sie die Bergstadt Bulach mit dem dortigen Bergwerke, dessen übrigens schon i. J. 1329 Erwähnung geschieht. Memminger, Beschreibung von Württbg. S. 57. Im J. 1456 verliehen sie das Bergwerk zu Wart im Nagolder Amt, unter Vorbehalt des Zehenten „es sey gold, silber oder gestein oder was metall oder Ertze", und 1 Pfd. Pfeffers zu Handlohn. Sattler, Geschichte der Grafen. 2. Forts. Beil. nr. 102.

5) S. §. 248. Note 6. In Vorderöstreich behielt sich der Kaiser bei einzelnen Veräußerungen das Bergregal vor, namentlich bei Ueberlassung der Pfandschaft über die Herrschaften Schelklingen und Berg an den Grafen Schenk v. Castell i. J. 1681: „alle landesfürstl. Regalien, nämlich alle Schätz, Bergwerk, Lehenschaften, gemeine Landsteuern, Reisen und Gezügen, Appellationes und Confiscationes, Heimfälligkeiten, erblose Güter" ꝛc. (Hdschr.) Ebenso in dem Lehenbrief Franz II. v. 27. Juni 1793, die von der Stadt Ehingen als Lehen besessene Herrschaft Ehingen betreffend. (Hdschr.)

6) Allg. Bergordn. v. 27. Juli 1597 — 5. Juli 1598. in der Ges.Slg. XVI. S. 114. Weißer, Nachrichten von den Gesetzen Württbgs. S. 32. Hezel, Repert. der Polizei Gesetze Bd. VII. S. 69. Bergwerksordn. v. 1569 I. erwähnt bei Sattler, Gesch. der Herzoge Th. V. S. 7.

7) S. die Bergwerksprivilegien für Bulach v. 1534 (?) u. 1558 in der Stat.Slg. I. S. 571. 577. Freudenstadt 1663 Ges.Slg. XVI. S. 413. Erneuerte Privilegien für die Bergwerke im Lande v. 9. Mai 1710 in der Ges.Slg. a. a. O. S. 525. Lehenbrief einer neuen Bergwerksgesellschaft zu Bulach ertheilt v. 1718. Art. 15 und 16. „als Unsere hohe Fürstliche Regalia". Stat.Slg. I. S. 588. Auch ein Regal an Marmorbrüchen wird den württ. Regenten zugeschrieben von S. J. Kapff de regali marmoris jure. Tub. 1757. cap. 8. Ebenso ein Recht auf den Torf. Derselbe, rechtl.

Untersuchung der Frage: ob der Torf zu den Regalien gehöre. Tüb. 1767. Neue Aufl. 1769. §. 12. Note 2. Allein eine bestimmte Praxis hiefür läßt sich nicht erweisen; das gemeine Recht aber spricht dagegen. Eichhorn, Einl. in das deutsche Privatr. §. 247. Von Quecksilber, Steinkohlen, Eisen, Vitriol, Alaun, Schwefel und Arsenik wird jedoch der Berg-Zehnte in Anspruch genommen. Stat.Slg. I. S. 587 u. 588. Wegen des Salpeters s. Regbl. v. 1817 S. 77.

8) Bergordnung v. 1598. Th. II. Art. 1 u. 2. Th. III. Art. 3. Bergwerks-Freiheiten v. 1710. Art. 23—29. Verh. der Abg. v. 1830. H. III. S. 723. ff.

9) Rhein-Bundesacte v. 1806 Art 27. Instr. v. 2. Oct. 1807. §. 23 u. 24. (Ges.Slg. XVII S. 771).

10) Sattler, Beschreibung des Herz. Wbg. II. S. 163. Urtheilsbrief v. 1546 bei Fischer, Gesch. der deutschen Erbfolge II. S. 284. Nur einen Antheil (vermuthl. Freikuxen) hatten die Herzoge. Landt.Absch. von 1643.

11) Die Saline Hall hat der Staat für eine Rente an sich gekauft, die in den Familien der früheren Salz-Berechtigten sich vererbt, welche dießfalls noch unter einem eigenen Salinengericht standen (Hufnagel, Beleuchtung der in Beziehung auf die Saline Schw.Hall bestehenden Rechtsverhältnisse, Tüb. 1827.) das jedoch aufgehoben wurde durch Min.Verf. v. 25. Juli 1836 (Regbl. S. 215).

12) Mehrfach Irriges behauptet hierin Mohl, Staatsrecht II. S. 882 Note 5. Allerdings ist der Grund des Finanzministeriums in dem ungedruckten Erlasse v. 6. Jan. 1836, daß durch die Salzbereitung von Privaten der Alleinhandel des Staats mit Salz leiden würde, nicht zureichend; allein ebenso wenig läßt sich gegen dasselbe der Vorgang mit Sulz oder der Umstand anführen, daß „überhaupt die Bergwerke frei erklärt worden sind"; denn die Saline Sulz bestand lange vor der Herrschaft Württemberg, das Bergregal aber ist mit dem Salzregal und ein Bergwerksprivilegium mit einem Verzicht auf das Regal nicht zu verwechseln.

13) Ver. v. 14. Dez. 1807 Regbl. S. 617. S. jedoch Verf. v. 30. Dez. 1833. Regbl. S. 13.

§. 250.

5) Realgewerberechte [1]).

Der Umstand, daß einzelne Gewerbe kostspielige häusliche Einrichtungen voraussetzen, welche sich nur dann lohnen, wenn das Geschäft an derselben Stelle bleibt, hatte zur Folge, daß die Be-

fugniß zu Betreibung derselben theils ausdrücklich für bestimmte Gebäude ursprünglich ertheilt (Realconcessionen), theils durch Gewohnheit auf diesen haften geblieben ist, dergestalt, daß mit dem Besitz des betreffenden Hauses auch das Gewerberecht von selbst auf den Nachfolger übergeht. Doch setzt die Ausübung desselben auf Seite des Hausbesitzers oder eines von ihm bestellten Geschäftsvorstands immer persönliche Befähigung und, wofern das Gewerbe ein zunftmäßiges ist, Erlangung des zünftigen Meisterrechts voraus. Nach neueren Gesetzen ist zwar in der Regel das Gewerberecht rein von persönlichen Bedingungen abhängig [2]); auch sind seit längerer Zeit die meisten Gewerbeberechtigungen nur noch persönlich ertheilt worden [3]); allein nicht nur macht das Gesetz selbst eine Ausnahme bei der Fabrik-Koncession, welche stets auf der Gewerbe-Einrichtung ruhen und daher nicht auf die Person des ersten Unternehmers beschränkt seyn soll [4]); sondern es sind auch die bereits bestehenden Realgewerberechte keineswegs von dem Grundeigenthum losgerissen worden [5]), so daß der Besitzer eines solchen Rechts dasselbe in der bisherigen Weise auch ferner noch ausüben und auf seinen Nachfolger im Besitz des betreffenden Gebäudes übertragen kann, wogegen anderer Seits die Regierung, falls nicht das Gewerbe als ein geschlossenes bisher ausgeübt wurde, nicht gehindert ist, den Betrieb des gleichen Gewerbs an andere Personen desselben oder benachbarter Orte zu ertheilen [6]).

1) S. meinen Aufsatz über die Realgewerberechte, im Hinblick auf einen Rechtsfall (Backgerechtigkeiten in Hall) in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. V. S. 53 f.

2) Rev. Gewerbeordnung v. 5. Aug. 1836. Art. 45. 106. 113 u. 114. 122 — 124.

3) Namentlich das Apothekerrecht seit 1833. Verh. der Abg. v. 1836. 45. Sitzg. S. 10.

4) Rev. Gew.O. Art. 117 u. 118.

5) Die Verh. der Abg. v 1828. Heft II. S. 494 - 497. H. IV. S. 1067. lassen freilich die Sache unklar; allein so viel ist gewiß, daß weder die Gew.Ordn. v. 1828, noch die an deren Stelle getretene rev. Gew.O. v. 1836 eine Bestimmung enthält, welche die Aufhebung der bereits wohl erworbenen Real- oder Personal-Gewerbe-Rechte ausgesprochen hätte; man wird also die Fortdauer der erstern ebensowohl anzunehmen haben, wie die der letztern. Vgl. Verh. der Stdesh. v. 1836 Heft II. S. 434. Instr.

v. 12. Oct. 1837 §. 105 (Regbl. S. 525) und den angeführten Aufsatz §. 6.

6) S. den angef. Aufsatz §. 4 u. 5. und die Klagen, worüber die Petitions-Kommission der Kammer der Abg. am 18. März 1833 Bericht erstattete (45. Sitzg. S. 65 f.). Vgl. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 215.

§. 251.

Insbesondere Bannrechte. a) Begriff und Natur.

Eine besondere Art der Realgewerberechte bilden die sog. Bannrechte [1]), welche dem Besitzer einer gewerblichen Anstalt (z. B. Mühle, Brauerei) die Befugniß zu ausschließlicher Anschaffung oder Zubereitung gewisser Lebensbedürfnisse für die Einwohner eines bestimmten Bezirks oder die Besitzer gewisser Güter geben. Die natürliche Rücksicht auf die kostspielige Ausführung größerer Werke und den daraus für die nächsten Umgebungen hervorgehenden Nutzen mußte diese in einer Zeit, wo dergleichen Unternehmungen seltener waren, zu einer Beschränkung ihrer natürlichen Freiheit geneigter machen, als dieß jetzt bei vermehrter Konkurrenz der Fall ist [2]). Allein durch bloßes Uebereinkommen zwischen dem Gewerbetreibenden und den lebenden Bezirkseinwohnern konnte dennoch ein die gegenwärtigen und künftigen Geschlechter bindendes Verbietungsrecht nicht begründet werden. Hierzu gehörte das Recht des Bannes (Zwangs) im ursprünglichen Sinn, d. h. eine obrigkeitliche Gewalt, welche allerdings von den Städten und einzelnen Gutsherrn im Mittelalter ausgeübt wurde, in deren Besitz sich die Bannrechte zum Theil bis jetzt erhielten [3]). Verwandt damit ist die Befugniß der Zünfte, unzünftige Personen von der Ausübung der betreffenden Gewerbe auszuschließen (Zunftzwang), sowie das Recht der Staatsgewalt, die Ausübung gewisser Gewerbe von ihrer besondern Erlaubniß abhängig zu machen (Koncessionszwang); doch unterscheiden sich die Bannrechte von diesen beiden Arten von Zwangsrechten dadurch, daß sie gegen die Gewerbskunden unmittelbar gerichtet sind, während letztere blos ein Verbietungsrecht gegen unbefugte Gewerbtreibende (Pfuscher) enthalten, ohne aber die Erlangung der betreffenden Gegenstände aus irgend einer bestimmten Hand vorzuschreiben [4]). Auch mit den Dienstbarkeiten (Servituten,) als Beschränkungen der Eigenthumsfreiheit, sind die Bann-

rechte als Beschränkungen der persönlichen Freiheit nicht zu verwechseln [5]); ebenso wenig mit den Reallasten [6]), da sie nicht passiv, sondern activ einer Sache anhängen [7]), während die ihnen entsprechende Verbindlichkeit als eine Personallast den Einwohnern des Bannbezirks als solchen obliegt [8]). Uebrigens beschränkt sich das Bannrecht im Zweifel auf ein bloßes Verbietungsrecht, dahin gehend, daß die Bannpflichtigen ihren Bedarf **nicht** bei einem anderen Gewerbetreibenden befriedigen, ohne daß dieselben dem Bannberechtigten seine Produkte abzunehmen genöthigt, oder von der Selbstbereitung derselben zum eigenen Gebrauche abgehalten wären [9]). Kann oder will der Bannberechtigte den Bedürfnissen der Kunden nicht genügen, so sind diese durch jenes Verbietungsrecht nicht gebunden [10]).

1) Gmelin u. Elsäßer, gemeinnützige Beobachtungen. Bd. IV. S. 251. B. W. Pfeiffer, vermischte Aufsätze des deutschen und römischen Rechts S. 223 f. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 155 ff. Die Aufhebung der Bannrechte, insbesondere bei Mühlen, Brauereien und Wirthschaften auf dem Wege der Gesetzgebung ist seit 1820 mehrmals in Anregung gebracht worden. S. insbesondere Verh. der Abg. v. 1833. I. Landt. 43. Sitzg. S. 68. II. Landt. 3. Sitzg. S. 46. v. 1836. III. Beil.H. S. 530. 777. 907. 91. Sitzg. S. 42.

2) J. Möser, patriot. Phantasien Bd. II. nr. 62.

3) S. die Geschichtserzählung bei Sarwey, Monatschr. IX. S. 376. Vgl. Eichhorn, Einl. §. 101. Note k. Aus der Leibeigenschaft leitet den Ursprung der Bannrechte großentheils her Hagemann a. a. O. §. 155. Nur privatrechtliche Gründe will gelten lassen ein Aufsatz bei Sarwey, Monatschr. Bd. III. S. 24.

4) Daraus folgt jedoch nicht, daß der Bannberechtigte gegen die Gewerbtreibenden selbst keinen Schutz habe, wie annimmt Puchta, gerichtliche Klagen §. 106 und ein Beschl. des Tübinger Gerichtshofs v. 14. Aug. 1843. Mit dem Bannrecht, das über das bestimmte Gebiet geht, tritt auch der Auswärtige in Widerstreit, welcher in den gebannten Bezirk geht oder fährt, um Kunden aufzusuchen oder gar dasselbe Gewerbe dort zu gründen. Preuß, Landr. Th. 1. Tit. 23. §. 38. 59. 66. 80. 84. Entscheidung des Obertribunals v. 23. Sept. 1844.

5) Dieß ist mehr oder weniger der Fall bei Hofacker, princ. juris civ. §. 1156. Weishaar, Handb. 2. Ausg. §. 477. S. dagegen Runde, Grundsätze des deutschen Privatr. §. 278.

6) Dieß geschieht von Eichhorn, Einleit. §. 161. 185. Phillips, Grundsätze des deutschen Privatrechts I. S. 297.

7) Auch wenn das Recht einer Korporation zusteht, ist dasselbe auf bestimmte Gebäude radizirt.

8) Ueber den Beweis der Exemtion s. Runde, deutsch. Privatr. §. 279.

9) Eichhorn, Einleit. §. 185. Mittermaier, Grundsätze §. 475 b. Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Rechts §. 284.

10) Mittermaier a. a. O. Note 17 u. 18. Maurenbrecher a. a. O. Note k. Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 185.

§. 252.

b) Einzelne Arten.

Einzelne Arten der Bannrechte sind: 1) der Kelterbann, wonach die in einem bestimmten Bezirk erzeugten Trauben unter eine bestimmte Kelter zu bringen und daselbst zu keltern (deihen) sind [1]). Dieses Zwangsrecht, welches zur Erleichterung des Gefällbezugs und zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung im Herbste überhaupt dient, erstreckt sich im Zweifel nicht auf zehntfreie und solche Rebenpflanzungen, welche Gartenrecht genießen. Für die Benützung der Kelter ist in der Regel aus dem durch Druck gewonnenen Wein eine bestimmte Abgabe (Kelterwein, Kelterrecht) zu entrichten, wogegen der Berechtigte die Kelter selbst im baulichen Stande zu erhalten und die nöthigen Kelterbedienten aufzustellen hat. 2) Der Bannweinschank, d. h. das Recht der ausschließlichen Weinwirthschaft. Verwandt damit ist das Recht, eine bestimmte Zeit des Jahrs hindurch oder bis eine bestimmte Quantität Weins (Bannwein) verschlossen ist, ausschließend Wein aus dem Keller zu verkaufen [2]). 3) Der Bierzwang, welcher die in einem gewissen Bezirk wohnenden Unterthanen, insbesondere die Bierwirthe nöthigt, alles einzulegende Bier aus einer bestimmten Brauerei (Bannbrauerei) zu nehmen [3]). Verschieden davon ist das Recht des Bierschanks (Krugverlags), welches zwar mit der Braugerechtigkeit in der Regel verbunden ist, jedoch auch ohne diese vorkommt. 4) Der Mühlbann [4]), vermöge dessen die Einwohner eines Orts oder mehrerer Orte verpflichtet sind, zum Mahlen ihrer Früchte eine bestimmte Mühle (Bannmühle) zu benützen [5]). Ein Allein-Handel mit Mehl ist darin nicht begriffen; daher ist der Ankauf von bereits fertigem, wenn nur in der Bannmühle zubereitetem [6]) Mehl

aus dritter Hand nicht ausgeschlossen; noch sind die Bannpflichtigen gehindert, solche Mehlsorten, welche die Bannmühle selbst nicht producirt, auswärts zu beziehen. Die Bannpflichtigen sind vor andern Mahlkunden in der Mühle abzufertigen; wird einer derselben ohne erheblichen Grund über 24 Stunden mit seiner Frucht aufgehalten, so darf er solche, wenn nicht Lagerbücher oder Bannbriefe entgegenstehen, zu einer andern Mühle bringen [7]. 5) Der Backofenzwang, welcher den Einwohnern eines Orts die Verbindlichkeit auferlegt, das selbst bereitete Brod in einem bestimmten Ofen backen zu lassen [8].

1) Stat.Slg. I. S. 243. 521. 541. Note nr. 3. Vergl. Matth. Enzlin de banno. Tub. 1590. Cramer, Wetzlarische Nebenstunden Thl. X. nr. 5.

2) Stat.Slg. I. S. 230. Siebenkees, Beiträge zum deutschen Recht Thl. II. nr. 3. Nicht zu verwechseln damit ist ein unter dem Namen „Bannwein" häufig vorkommendes Weingefäll (Reallast).

3) Schröter, jurist. Abhandlungen Thl. I. S. 461. Eichhorn, Einleitung §. 186.

4) Die Literatur s. bei Eichhorn a. a. O. §. 187.

5) An dem Verkauf der Früchte nach Aussen ist natürlich Keiner gehindert; dagegen kommt es darauf nicht an, ob die Früchte von den Bannkunden selbst erzeugt oder gekauft worden sind. Nach den früheren Tübinger Mühlpachtbriefen war zwar den dortigen Bäckern gestattet, die auswärts erkaufte Frucht auswärts abzugerben (in Kernen zu verwandeln), aber nicht abzumahlen. Dieß generalisirt ein Erkenntniß des Tübinger Gerichtshofs v. 31. März 1838, wonach der Mühlbann überhaupt nicht das Gerben begreifen soll. Allein das Gerben ist bei gewissen Früchten ein Theil des Mahlgeschäfts, der Gerbgang ein Theil der Bannmühle; man spricht auch (wenn wir in Worten streng seyn wollen) von einem Mühlbann, nicht Mahlbann.

6) Nach der Tübinger Kornhaus-Tafel v. 23. Febr. 1787 §. 11. mußten die fremden Bäcker, welche den Wochenmarkt mit Brod und Mehl besuchten, diejenigen Früchte, welche sie unter'm Kornhaus kauften, um nachher das Brod oder Mehl herein in die Stadt zu bringen, in den Tübinger Stadtmühlen abgerben und vermahlen lassen. Diese Beschränkung ist zwar schon seit dem Theurungsjahr 1816 ausser Uebung gekommen, während das Bannrecht der dortigen Mühlen erst neuerlich aufgehört hat; allein in der Natur des Bannrechts liegt dieselbe allerdings, und durch die allgemeinen Gesetze über den Gewerbs- und Handelsverkehr ist dieses spezielle Verhältniß nicht berührt worden. Bolley, verm. Aufsätze I. S. 267

— 272. Gegen obige Beschränkung erklärt sich jedoch Ostwald, enthält der Mühlenzwang nach gemeinem deutschen Rechte auch hinsichtlich des Aufkaufes von Mühlenprodukten eine Beschränkung der Mühlenbannpflichtigen? Kiel 1844.

7) Mühl-O. v. 1729 Punct 65. (Ges.Slg. XIV. S. 65) womit übereinstimmt Verfügg. betr. die innere Einrichtung und den Betrieb der Getraide-Mühlen vom 7. Okt. 1840 §. 20. (Regbl. S. 416.) Sonst gilt bei dem Gerben und Mahlen das Sprichwort: „wer vor kommt, der mahlt vor". Mühl-Ordn. a. a. O.

8) S. Stryck, de jure furnorum Francof. 1677. Hagemann, Landwirthschaftsrecht S. 278.

§. 253.

Entstehung und Ende der Realrechte.

Einzelne Realrechte können ihrem Wesen nach nur von der öffentlichen Gewalt (Staats-, Kirchen-, Gemeinde-Gewalt) hergeleitet werden; andere sind hinsichtlich ihres Erwerbs und Verlusts wie gemeine Privatrechte zu beurtheilen. Jenes ist der Fall bei den Vorrechten der standesherrlichen und ritterschaftlichen Güter (§. 234. 237.), bei dem Patronatrechte, bei den Markungsrechten (§. 246.), Forst- und Jagdrechten (§. 247.), bei den ausschließlichen Rechten an fließende Gewässer (§. 248.), bei der Koncession zum Bergbau (§. 249.) und bei den Realgewerberechten (§. 250—252.); dieses bei sonstigen, einem Gute anhängenden Rechten (Obereigenthum an Lehen und Emphyteusen, Realservituten, Grundgefällen). Rechte der ersteren Art, man kann sie öffentliche Realrechte nennen, sind nach der jetzigen Verfassung nur kraft einer öffentlichen Verleihung (Privilegium, Koncession) möglich, welcher die unvordenkliche Verjährung in ihren Wirkungen gleichkommt [1]). Auch die Bannrechte, wofern sie sich im Besitze von Gemeinden, Stiftungen oder Privatpersonen befinden, können nur auf einen dieser beiden Rechtstitel gegründet werden, da die öffentliche Gewalt, welche früher einzelnen Berechtigten zur Seite stand, in neuerer Zeit auf den Staat übergegangen (§. 232.), somit kein unmittelbarer Rechtfertigungsgrund mehr für dieselben ist [2]). Zwar sollte nach dem Erbvergleich von 1770 kein Monopol, insbesondere kein Mühlbannrecht ertheilt werden [3]); allein hinsichtlich der bereits rechtmäßig erworbenen, sowie hinsichtlich der einzelnen Personen, Korpora-

tionen oder Stiftungen in den neuen Landen vor Einführung der württembergischen Gesetzgebung verliehenen Bannrechte konnte jener Grundsatz nichts ändern. Indessen ist für keines dieser Rechte zu vermuthen, und, wo eines sich findet, dasselbe mit Rücksicht auf die Bestandbriefe, Lagerbücher und besonderes Herkommen streng auszulegen [4]). Was die gutsherrlichen Rechte im engeren Sinn (Privatrealrechte) betrifft, so konnten diese durch Vertrag und andere gemeine Erwerbtitel früher allerdings unter Einzelnen entstehen, und erst die neuere Gesetzgebung hat auch hierin Schranken gesetzt [5]). — Hinsichtlich des Verlusts der Realrechte ist wieder zu unterscheiden zwischen solchen, welche in dem öffentlichen, und anderen, welche in dem Privatrechte ihren Grund haben. Die ersteren können auf dieselbe Weise verloren gehen, wie andere Privilegien, namentlich durch Gesetz, gerichtliches Urtheil, Verzicht und Verjährung (§. 92.). Auch ist von dem Grundsatze, daß der bloße Nichtgebrauch (non usus) den Verlust der Privilegien nicht nach sich ziehe, bei den Realprivilegien eine Ausnahme zu machen, welche durch Nichtgebrauch von 30, und bei Realrechten der Kirche und der geistlichen Stiftungen, welche in 40 Jahren allerdings erlöschen [6]). Noch weiter gieng hierin die neuere Gesetzgebung hinsichtlich der Real-Gewerbekoncessionen, welche in der Regel schon durch 5jährigen Nichtgebrauch eingebüßt [7]) und selbst durch Protestation in diesem Falle nicht erhalten werden können [8]). Die Grundsätze über den Verlust der Privat-Realrechte, namentlich des lehensherrlichen Obereigenthums und der Reallasten werden an den betreffenden Orten angeführt werden [9]). — Die Uebertragung von Realrechten auf andere Güter enthält theils eine Aufhebung, theils eine Begründung solcher Rechte und ist daher nur statthaft auf demselben Wege, auf welchem Realrechte der bestimmten Art überhaupt aufgehoben und begründet werden können [10]).

1) Vgl. Thibaut, über Besitz und Verjährung §. 75. Eichhorn, Einl. §. 266. Note b. Die meisten räumen jedoch bei den Bannrechten eine praescriptio definita ein; unter den Neuern namentlich Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 155., welcher einen 30jährigen qualificirten Besitz (mit contradictio und quiescentia) für genügend hält, und Maurenbrecher, Lehrbuch §. 281., welcher zwar in Beziehung auf öffentl. Realrechte das Obige anerkennt, allein unrichtig die Bannrechte nicht zu diesen zählt. Das. §. 282. Geradezu die Servituten-Verjährung wendet an eine Entscheidung

des königl. Obertribunals vom 4. Aug. 1828, worin als Grundsatz angenommen wird, daß „Dienstbarkeitsrechte, namentlich (?) Bannrechte, sowie auch andere ähnliche Rechte" in Ermanglung eines Rechtstitels durch einen Besitzstand von wenigstens 30 Jahren erworben werden können.

2) Instr. v. 2. Okt. 1807 §. 27. (Ges.Slg. XVII. S. 772), wo zwar den Patrimonialherren der Besitz der bisher besessenen gutsherrlichen Bannmühlen, Bannkeltern, Bannbrauereien, Bannbacköfen unter landesherrlicher Aufsicht und gesetzlicher Leitung gelassen, aber zugleich ausgesprochen ist, daß die Befugniß, dergleichen Bannrechte zu ertheilen, ihnen nicht mehr zustehe.

3) Cl. IV. §. 11. u. 12. Ges.Slg. II. S. 590. Vgl. reichshofräthl. Erläuter. §. 36. u. 37., bei Paulus, Haupturk. der württb. Landesgr.Verf. Abthl. II. S. 79 u. 80. Vergl. Verf.Urk. §. 31. oben §. 78. Note 8.

4) Erbvergleich Note 3 cit. Vgl. Runde, Grundsätze §. 279. Mittermaier §. 475 b. Aus einer bloßen Gewerbekoncession, z. B. der Erlaubniß zur Errichtung einer Mühle, Kelter u. s. w., kann so wenig auf ein Bannrecht geschlossen werden, als aus der unvordenklichen Benützung einer solchen Anstalt von den Einwohnern eines Orts, welche im Zweifel als eine freiwillige anzunehmen ist. Der Beweis muß daher dahin geführt werden, daß die Einwohner zum Vortheil des Berechtigten (nicht blos aus polizeilichen Gründen) als gezwungen angesehen worden.

5) S. die Lehren von den Reallasten, den Lehen, der Emphyteuse und den Real-Servituten.

6) X. V. 33. cap. 6. u. 15. Vergl. Glück, Commentar II. S. 51 und die dort Angef., welche bei affirmativen Privilegien (persönlichen und dinglichen) dasselbe annehmen, während Andere, namentlich Lauterbach, Coll. Pand. lib. I. tit. 4. §. 52. mit Rücksicht auf D. L. 11. fr. 1. (de nundinis) schon mit 10jährigem Nichtgebrauch sich begnügen.

7) Rev. Gew.O. v. 5. Aug. 1836 Art. 126. Ausgenommen sind hier diejenigen Koncessionen, welche zur Zeit der Verkündigung des Gesetzes (Regbl. vom 5. Sept. 1836) schon bestanden, jedoch noch nicht 10 Jahre alt waren; diese erlöschen erst nach 1 Jahr von Verkündigung des Gesetzes an. Vergl. Motive zum Gesetze in den Verhdl. der Abg. v. 1835. I. Beil.H. S. 180. Die Kammer der Standesherren wollte in obige Bestimmung nicht willigen, da ein Recht durch non usus nicht erlöschen könne (?). Verh. der Standesherrn v. 1836 Heft I. S. 102 f. Heft II. S. 463 f. 489 f. S. jedoch Verh. der Abg. 26. Sitzung S. 61—63. 45. Sitzg. S. 8—19.

8) Dieß folgt aus der Absicht des Gesetzgebers, ein angemessenes Verhältniß zwischen dem Bedarf des Publikums und den für denselben bestehenden Gewerbe-Einrichtungen zu erhalten (Motive a. a. O.), eine Absicht,

welche bei ruhenden Gewerbekoncessionen, gleichgültig aus welchem Grunde sie ruhen, nicht erreicht wird. Nach der Instr. v. 12. Okt. 1837 §. 105. und 106. (Regbl. S. 522 f.) hat die Steuersatzbehörde ein Verzeichniß der dinglichen Gewerbeberechtigungen zu führen und von dem Ruhen derselben sowie der persönlichen Concessionen dem Bezirksamte Anzeige zu machen, welches sofort den Inhaber der Berechtigung zur Ausübung derselben auffordert.

9) S. Note 5.

10) Niemals also durch bloße Cession. Bei Real-Servituten steht dieser Grundsatz bekanntlich fest. D. XIX. 2. fr. 44. XLI. 1. fr. 20. §. 1. L. 16. fr. 86. Hofacker, princ. juris tom. I. §. 93. n. I. Glück, Kommentar, Bd. II. §. 101. a. E. S. oben §. 229. Note 5. And. Ansicht ist, mit Ausnahme der Dienstbarkeiten, Reinhard, verm. Auss. 1. Heft Nr 1.

Viertes Kapitel.

Von den Gutslasten [1]).

§. 254.

Begriff, Natur und Arten.

Gutslasten (onera realia, Grundgefälle) sind Verbindlichkeiten zu wiederkehrenden Leistungen an Diensten oder Abgaben, welche dem Besitzer eines Guts als solchem obliegen [2]). Nicht nothwendig sind dieselben zugleich Realrechte (§. 245.); vielmehr kommen viele Reallasten einzelnen Familien, Stiftungen, Körperschaften ohne alle Beziehung zu einem herrschenden Gute zu. Ebensowenig wird in dem Begriff der Reallasten vorausgesetzt, daß es gerade eine fremde Sache sey, worauf der Berechtigte die Leistung zu suchen habe, da der Anspruch hierauf auch in Verbindung mit Eigenthumsrechten an der betreffenden Sache vorkommt [3]). Dagegen gehört allerdings zum Begriffe der Reallasten, daß der Besitzer des belasteten Guts als solcher zur Leistung verpflichtet sey, ohne daß es einer besonderen Verpflichtung von seiner Seite wesentlich bedarf [4]). In dieser Voraussetzung kann man allerdings sagen: „die Frohn ruht auf dem Hause,“ „das Grundstück zinst“, wenn es gleich zur ursprünglichen Uebernahme auf das Gut und zur jeweiligen Vollbringung der Leistung eines Besitzers wesentlich bedarf, der hie-

bei als Repräsentant des pflichtigen Guts erscheint. Nach deutschem Recht unterlag diese Verknüpfung einer Verbindlichkeit mit Grundstücken so wenig einem Anstand, als die Verknüpfung eines Rechts mit denselben, wofern nur die Grundform der Oeffentlichkeit, unter welcher allein Rechte an Immobilien entstehen konnten (§. 243.), gewahrt wurde. Daraus ergab sich aber von selbst die Befugniß des Berechtigten, dem neuen Besitzer zu folgen und auch gegen diesen sein Recht geltend zu machen. Manche rechnen zu den Reallasten nur die regelmäßig wiederkehrenden Leistungen (Frohnen, Zinse, Zehnten [5]); allein auch die nur in besonderen Fällen vorkommenden Dienste und Abgaben (Ritterdienste, Handlohn und Weglöse, Sterbfall, Leibzucht, Wittum, Apanagen) gehören dahin, wiewohl von diesen passender in Verbindung mit andern Lehren die Rede seyn wird [6]).

1) Der Ausdruck: servitium reale, onus reale kommt schon frühe vor, aber in einer sehr allgemeinen Bedeutung; was Dunker, die Lehre von den Reallasten in ihren Grundzügen dargestellt, Marburg 1837 S. 57 veranlaßt hat, zwischen Reallasten im weiteren und engeren Sinn zu unterscheiden. Auch Wächter, Erörterungen aus dem römischen, deutschen und württ. Recht Heft 1. S. 115 spricht von Reallasten im weiteren Sinn; und zwar sollen auch die Servituten, Pfandrechte und die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums darunter begriffen seyn; selbst eine Reallast auf Mobilien wird von Wächter in diesem Sinne angenommen. Dieser weitere Begriff ist jedoch ohne juristische Bedeutung, und wenn einige Aeltere von onus reale in Beziehung auf Hypotheken, Servituten, Bannrechte sprechen, so geschah es, weil sie die besondere Bedeutung der Reallasten im Rechtssysteme und namentlich den Gegensatz zu Servituten und Pfandrechten nicht erkannten. Onera realia waren ihnen = dingliche Rechte, jura in re aliena. Darunter passen nun aber unsere Gutslasten oder Guts-Verbindlichkeiten nicht. Vollends aber ist es unrichtig, und gegen den älteren und neueren Sprachgebrauch, das Wort „Reallast" auf bewegliche Sachen zu beziehen; denn immer ward doch dabei als Substrat eine unbewegliche Sache, ein fundus gedacht. Der einzige Vorgänger, Maurenbrecher, welcher von dem Pförchrecht als einer Reallast spricht, welche auf der Heerde haften soll (Lehrbuch des deutschen Rechts §. 263) hat dieß in der zweiten unvollendeten Ausgabe zurückgenommen. Um sprachlicher Verwirrung vorzubeugen, möchte sich das deutsche Wort: Gutslast empfehlen; im Gegensatz zu Gutsrechten (Realrechten) von welchen im 3. Kap. die Rede gewesen. Auch diesen Gegensatz will zwar Wächter a. a. O. S. 120 nicht zugeben; und doch ist es derselbe, wie zwischen Recht und

Verbindlichkeit! (Guts- oder Realrechte = Rechte, welche einem Gute aktiv zukommen; Guts- oder Reallasten = Verbindlichkeiten, welche auf einem Gute passiv aufliegen.) Für die der Reallast als solcher gegenüberstehende Berechtigung fehlt es bis jetzt an einem eigenen Kunstausdruck; denn das Wort: Realrecht (Prior.Gesetz Art. 4.), Realberechtigung ersetzt denselben nicht. Auch die Bezeichnung: subjektiv-dingliches Recht (Runde, Rechtslehre von der Leibzucht §. 26. 33. Eichhorn, Einleitung §. 162) ist unrichtig; denn seinem Subjekte nach ist das Recht aus der Reallast nicht nothwendig dinglich = Realrecht. Richtiger und sprachgemäßer scheint mir der Ausdruck: Grund-Gefäll.

2) Eine ungenaue Begriffsbestimmung giebt das Gesetz v. 15. Juli 1821, die Herstellung eines provisor. Steuerkatasters betr. §. 21. „Diejenigen Leistungen an Abgaben, Dienstbarkeiten ꝛc. welche in jährlichen oder nach gewissen Rotationen wiederkehrenden, bestimmten oder wandelbaren Summen, sie mögen auf dem Roh- oder Reinertrag haften, von dem Gutsertrag abgehen".

3) Z. B. Lehensgefälle. Vgl. Prior.Gesetz Art. 4. nr. 4. Gesetz v. 28. Okt. 1836, die Ablösung der Frohnen betr. (Regbl. S 562) Art. 21 Satz 3, wonach dem Inhaber eines Falllehens auch ohne Eigenmachung des Guts die Ablösung einer dinglichen Frohn gestattet ist.

4) Wiewohl eine solche persönliche Uebernahme in Form einer Erneurung der ersten Investitur vorkommt. Ueber die Ansicht Eichhorn's (Privatr. §. 162. 166. Note b), welcher Dunker S. 195 und nun auch Wächter a. a. O. S. 117 beigetreten, daß die Verbindlichkeit des jeweiligen Besitzers auf einer Erneurung des obligatorischen Nexus beruhe, s. Albrecht, die Gewere, als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts S. 169 f.

5) Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatr. 6. Ausg. §. 173. Siehe dagegen Duncker a. a. O. S. 59, welcher andererseits S. 191. 195. 197 die wichtigste Art, nämlich die aus dem gutsherrlichen Verbande hervorgehenden Gefälle nicht als Reallasten anerkennt. (S. hiergegen Note 3 und 4).

6) Zu weit geht Eichhorn a. a. O. §. 161. welcher auch die Bannrechte hieher zählt (s. oben §. 251).

§. 255.

Allgemeine Grundsätze.

Nach deutschem Recht war derjenige, welcher eine Leistung auf einem Grundstück zu suchen hatte (Gefällherr), auch wo ihm kein Eigenthum an dem belasteten Gute zukam, durch eine dingliche Ansprache (Gewere) an letzteres gesichert, welche ihm sowohl hinsicht-

lich des Hauptrechts (der Reallast im Ganzen) als in Ansehung der einzelnen fälligen Leistungen zukam [1]). Die Schriftsteller seit Aufnahme des römischen Rechts haben die Reallasten meist unter dem Gesichtspunkte von Dienstbarkeiten (servitutes juris germanici) aufgefaßt [2]); allein dieselben sind keine von dem Eigenthum ausgeschiedene oder dasselbe einschränkende Verfügungsrechte, sondern Forderungsrechte (Rechte auf Handlungen), welche jedoch das Eigenthümliche haben, daß sie passiv einer Sache anhängen, und daher gegen jeden Besitzer derselben geltend gemacht werden können; also, wenn man will, dingliche Forderungsrechte [3]). Gleichwohl muß man, nachdem einmal die Analogie der Dienstbarkeiten von der Praxis bis auf die neuere Zeit anerkannt worden, diese Analogie namentlich hinsichtlich der Verjährbarkeit und der zum Schutze der Reallast oder zur Bekämpfung derselben gegebenen Rechtsmittel auch fernerhin gelten lassen, und man ist nicht befugt, neue, von der Gesetzgebung und Praxis nicht gebilligte, Ansichten an die Stelle derselben zu setzen [4]). Allein auch die Grundsätze von den Servituten reichen für die Lehre von den Reallasten nicht aus; namentlich geben sie keinen Aufschluß über die Frage: welche Rechte hat der Berechtigte hinsichtlich der einzelnen fälligen Leistungen? Daß der Berechtigte eine Klage gegen den Besitzer auf die unter ihm fällig gewordene Leistung hat, leidet keinen Zweifel; aber auch für die rückständigen Leistungen, welche früheren Besitzern obgelegen wären, muß der neueste Besitzer als haftend angesehen werden, sey es, daß man von der Grundansicht des ältern Rechts ausgeht, wonach die einzelne fällige Leistung als Zubehörde des Hauptrechts (der Reallast) erscheint, also dessen dingliche Natur mit annimmt [5]), oder daß man dem Berechtigten zur Sicherheit seiner Forderung (also als Zubehörde derselben) ein stillschweigendes Pfandrecht an der belasteten Sache (res obligata) einräumt [6]). Die letztere Deutung, welche freilich aus dem römischen Recht sich nicht beweisen läßt [7]), ist mit der neuen württembergischen Gesetzgebung, welche keine stillschweigenden Pfandrechte kennt, nicht zu vereinigen. Daraus folgt aber nicht, daß nun auch die erste, richtige, zu verwerfen sey [8]). Die frühere Befugniß, den Besitzer der belasteten Sache wegen versäumter Entrichtung schuldiger Prästationen zu pfänden oder zu entsetzen [9]), steht den Gefällberechtigten jetzt nicht mehr zu; dagegen ist denselben hinsichtlich der laufenden und der von den

zwei nächstvorangegangenen Jahren rückständigen Realleistungen ein Vorzugsrecht erster Klasse im Gante des Schuldners eingeräumt [10]). Auch sind die Gerichte verpflichtet, bei dem Erkenntniß über Guts-veräußerungen den Kaufschilling so lange mit Arrest zu belegen, bis die auf dem Gute rückständigen Zinsen, Gülten oder andere Abgaben bezahlt sind [11]). Die Veräusserung oder Zerstücklung des belasteten Guts kann zwar der Gefällberechtigte, wenn er nicht zugleich Obereigenthümer ist, nicht hindern; wohl aber ist demselben Anzeige von einer solchen Veränderung zu machen, auch kann er im Fall einer Trennung des Guts verlangen, daß das Gefäll nach wie vor aus einer Hand (der des sog. Zinsträgers oder Frohnträgers) verabreicht werde [12]), wenn gleich die Last auf sämmtlichen Theilen forthaftet und eine Beschränkung derselben auf ein kleineres Grundstück ohne Einwilligung des Gefällherrn nicht erfolgen kann [13]).

1) Albrecht, die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts. Königsberg 1828 S. 158. 168. 186. Woraus jedoch noch nicht mit Albrecht S. 186 Note 462 gefolgert werden kann, daß die Reallasten in dem heutigen Rechtssysteme unter den Rechten auf Sachen (jura in re) an ihrem Platze stehen.

2) Noch unter den Neueren: Hofacker, princ. juris civ. tom. II. §. 1147. Weishaar, Handb. des württ. Privatrechts 2. Ausg. Thl. II. §. 477. f. 386.

3) Mittermaier, Lehrbuch des deutschen Privatrechts (1821) §. 325. Grundsätze des gem. deutschen Privatr. (1. Ausg. von 1824) §. 229. f., welcher jedoch in der 3. Ausg. (1827) die Bezeichnung wieder aufgegeben hat. Uebrigens darf bei dieser Bezeichnung: Forderungsrecht und persönliches Recht (jus in personam) nicht für gleichbedeutend genommen werden, wie z. B. von Dunker a. a. O. S. 37. Nur von einer rei obligatio kann bei Reallasten die Rede seyn.

4) Roßhirt, im Archiv für civ. Praxis Bd. VIII. S. 55. Hieraus folgt die Annahme einer juris quasi possessio bei den Reallasten, ferner der possessorischen Rechtsmittel zum Schutze derselben, sowie der actio confessoria und negatoria. Lauterbach, Coll. VIII, 5. §. 5. u. 7. Dunker §. 21—23.

5) Dunker a. a. O. S. 76 f. Anders scheinbar nach Nordheimer Dorfrecht v. 1495 (Stat.Slg. I. S. 527) „ist dhein Zins oder gült mer ist dar nach ein schuld". Allein damit wollte wohl nur das eigenthümliche Angriffs-Verfahren bei fälligen Zinsen (das. S. 525) ausgeschlossen werden. Daß in einigen Orten vor dem Landrecht verfallene Gülten zur fahrenden Habe gerechnet wurden (in anderen nicht) hängt mit dem alten Erbrecht zusam-

men (die Fahrhabe gehörte nämlich dem Ueberlebenden), und darf nicht mit Wächter, Erörterungen Heft I. S. 128 auf die Natur der Schuld an sich bezogen werden.

6) Botwarer Gebräuche v. 1552 Stat.Slg. I. S. 489. „Item wann einem ain Gutt Zinß gipt, vnnd derselbig Zinß Herr Ainen oder mer Zinß oder daß Zühl onerfordert anstehn ließ, es were lang oder kurtz, so mag er doch nicht desto weniger sein vnnderpfandig Gutt, vmb alle verfallene Zinß angreiffen, wann er will, vnangesehen seins stillstandts, vnnd nitt erfordernus". Von derselben Ansicht, auf welche neuerdings auch Unterholzner, Verjährungslehre Thl. II. §. 254. zurückgekommen ist, scheint wenigstens bei dem Rentenkaufe die frühere württembergische Gesetzgebung ausgegangen zu seyn. I. u. II. L.R. Thl. 2. tit. „Verpfandung ligender Güter" a. E. „Verpfandung oder Zinßuerschreibung". Ges. v. 31. Aug. 1564 „das er dise vergundte Gült wider ablösen, vnd die versetzten Gütter, dauon entledigen thue". S. jedoch III. Landr. Thl. 2. Tit. 8. §. 9. in Verb. mit Gen. Rescr. v. 14. Mai 1695 und 27. Febr. 1717 (Ges.Slg. VI. S. 194. 278). Vgl. F. Ch. Harpprecht, diss. jur. comm. et wirt. 1705 §. VII. et VIII. Wächter, Privatrecht Bd. I. S. 622.

7) Aus diesem Grund verwerfen die Dinglichkeit der Forderung Lauterbach, Coll. Pand. XX, 2. §. 130. seq. XLII, 5. §. 36. Leyser, Medit. ad Pand. spec. 236. nr. 7. Beck, von Abschoß, Nachsteuer und Handlohn Thl. 2. Cap. 4. Obs. 3. Glück, Pand. Thl. 19. S. 58 f. Eichhorn, deutsches Privatr. § 166. S. jedoch Runde, von der Leibzucht Thl. 2. S. 452. Dunker a. a. O. §. 36. u. 37. Phillipps, deutsches Privatr. 2. Ausg. Bd. 1. S. 627.

8) Nicht entgegen ist Prior.Gesetz Note 10 cit. wie annimmt Wächter, Erörterungen Heft 1. S. 129. Vielmehr scheint daraus hervorzugehen, daß wenigstens für zweijährige Rückstände der jeweilige Besitzer haftet. Bolley, Bemerkungen zum Pfandgesetz Bd. 2. S. 77. Vgl. östreichisches Gesetz v. 18. April 1784 §. 1. „Daß, nachdem die Veränderung der Besitzer eines Guts den Unterthanen die Verfolgung ihres Rechts nicht erschweren kann, diejenigen Vergütungen, welche, was immer für aus dem Bande der Unterthänigkeit geforderte und geleistete Dienste oder Entrichtungen zum Grunde haben, als auf dem Grund selbst haftende Verbindlichkeiten anzusehen und die Unterthanen mit solchen Ansprüchen sich gerade an den gegenwärtigen Besitzer — — zu halten berechtigt sind". Nach §. 2. desselben Gesetzes ist zu derlei Klagen wider den nachfolgenden Besitzer eine 3jährige Frist gesetzt. (Petzek, Sammlung der vorderöstreichischen Gesetze Bd. 2. S. 268). Vgl. Einführungs-Instr. zum Pfandgesetz §. 117.

9) Stat.Slg. I. S. 78 unten. S. 354. Eichhorn a. a. O. §. 263. und 264. S. oben §. 139.

10) Prior.Gesetz Art. 4. nr. 4. Vergl. Deklar. für Waldek v. 1819 §. 27. Ysenburg §. 23. für den ritterschaftl. Adel §. 30. lit. b. Auf die periodischen Leistungen, z. B. Handlohn, Sterbfall beschränkt obigen Vorzug Bolley, Comm. S. 657 u. 855. Allein das Prior.Gesetz schließt die anderen Gefälle, z. B. Sterbfall, Handlohn, nicht aus. Vergl. Einführungs-Instr. §. 118. und die dort angef. Deklaratt. Richter, Sammlung von Rechtssprüchen nr. 19

11) Ver. v. 19. Juni 1808 §. 5. Regbl. S. 322.

12) L.R. II. 9. §. 16. G.Rescr. v. 3. Mai 1756. (Ges.Slg. VI. S. 513.)

13) L.R. a. a. O. §. 17. u. 18. Gen.Rescr. vom 24. Mai 1663 nr. 7. Cons. Tub. VI. cons. 45. nr. 9. seq. S. jedoch II. Edikt v. 1817 nr. IV. Auch diese Trägereien sind realer Natur, d. h. sie lasten auf bestimmten Theilen, so daß jeder Besitzer dieser Theile als solcher die Last abzutragen hat.

§. 256.

Begründung der Reallasten.

Ein großer Theil der vorkommenden Gutslasten hat nicht in dem Privat- (Privat-Reallasten), sondern in dem öffentlichen Rechte (öffentliche Reallasten) seinen Ursprung. Dahin gehören mancherlei Leistungen, welche in Folge früherer Unterthanen-Verhältnisse auf einzelne Grundstücke gelegt worden sind (§. 232). Wofern diese Leistungen auch nach Aufhebung des ursprünglichen Rechtsgrunds (causa debendi) noch angesprochen werden, bedarf es zu ihrer Begründung einer neuen Erwerbung, welche nur unter einem jener Titel möglich ist, die zur Entstehung reiner privatrechtlicher Reallasten tauglich sind [1]). Hieher gehört: 1) Vertrag [2]). Nicht blos bei der lehensweisen Ueberlassung, auch bei dem Verkaufe eines Guts konnte früher eine Reallast wirksam vorbehalten werden [3]). Ebenso konnte durch Rentenkauf (Gültaufnahme) eine ablösliche Rente auf ein Grundstück gelegt werden, das niemals im Eigenthum des Berechtigten war; doch bedurfte eine solche Uebereinkunft zu ihrer Gültigkeit gerichtlicher Bestätigung [4]); auch sollte eine Beschwerung von Gütern mit unablöslichen (sog. ewigen Zinsen) oder Gülten, sey es in fremder oder eigener Hand, nicht mehr geschehen können und jeder darauf ausgehende Vertrag nichtig seyn [5]). Nach einer Verordnung vom 4. Juli 1809 sollten Zinsen und andere Prästationen zwar immer noch von größeren Gutsbesitzern vorbehalten werden dürfen, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Abgabe nicht in Handlohn oder Frohndiensten bestehe, daß dieselbe mit dem Er-

trage des belasteten Guts im Verhältnisse sey, der neue Besitzer in der Verfügung über die betreffende Sache nicht beschränkt werde, und das Rechtsgeschäft die königliche Einwilligung erhalte [6]). Durch das zweite Edikt vom 18. November 1817 (nr. V.) endlich ward die Errichtung neuer Grundlasten durchaus untersagt [7]). Indessen, so allgemein auch das Gesetz lautet, so muß doch dasselbe mehrfach eingeschränkt werden. Namentlich a) dürfte dasselbe auf die seltener vorkommenden Abgaben an Leibgedinge, Wittum und Apanagen nicht zu beziehen seyn [8]). Ebensowenig ist unter demselben begriffen b) der Fall, wenn der Gutsherr, welchem eine ganze Gemeinde frohnpflichtig ist, neue Mitglieder derselben herbeizieht, oder wenn eine ganze Markung mit einer Reallast behaftet ist, wie bei dem Universalzehnten; hier sind die neuen Mitglieder, beziehungsweise die neu angebauten Grundstücke von selbst unterworfen. c) Auch die Wiederverleihung heimgefallener Lehen unter Vorbehalt der alten Abgaben wird nicht gehindert [9]). Ebenfalls macht eine Ausnahme d) die herkömmliche Auflegung von Abgaben auf neue Gebäude, wenn und soweit diese als Gegenleistung für eine Abtretung oder Leistung der berechtigten Gutsherrschaft anzusehen sind; doch ist, wenn der Fall erst nach Ablösung jener Abgabegattung von Seite der Gesammtheit der Pflichtigen eines Orts eintritt, die neue Auflage sogleich in dem 20fachen Jahrsbetrage von dem Grundbesitzer abzulösen [10]). e) Der Zehntkanon (Zehntsurrogat) im Falle einer Cultur-Veränderung; hier wird keine neue Reallast auferlegt, sondern nur die bestehende verwandelt [11]). f) Der Forstzins, als Ersatz für die forstlichen Nutzungen (z. B. Aekherichsrecht) bei einer Waldausrodung [12]). 2) Letzter Wille. Auch durch Testament konnte früher eine Reallast begründet werden, sey es zu Gunsten des Erben oder eines Dritten, welcher in diesem Fall als Legatar erschien [13]). Jetzt können aber auch auf diesem Wege die gewöhnlichen Arten der Reallasten (Note 7.) nicht mehr entstehen. 3) Verjährung. Bestritten ist, welche Zeit nach gemeinem Recht hiezu erfordert werde? [14]) Da ein Besitz (Quasi-possessio) an der Reallast statt findet [15]) und das ganze Rechtsverhältniß bis auf die neueste Zeit nach Analogie der Dienstbarkeiten beurtheilt wurde [16]), so muß man die ordentliche Ersitzung von 10 und 20 Jahren und in Ermangluug eines rechtmäßigen Besitztitels die 30-, beziehungsweise 40jährige Verjährung für hinreichend halten [17]); doch ist bei

solchen Reallasten, welche nach den neuen Gesetzen überhaupt nicht mehr entstehen können, seit Verkündigung der letztern auch eine Erwerbung durch Verjährung nicht mehr möglich.

1) Meine Schrift: die grundherrlichen Rechte des württ. Adels S. 128.

2) Die verschiedenen Ansichten über die Frage: ob durch Vertrag eine Reallast entstehen könne? s. bei Dunker a. a. O. §. 25. u. 26.

3) L.R. II. 9. § 11. „Doch wann ein Verkäuffer bey der Kauffhandlung jhme oder seinen Erben, einige Dienstbarkeit, jährliche Zinß oder Gültten auf dem verkaufften Gutt andingte, soll solichs Pact oder Geding (so ferr es rechtmässiglich fürgangen) kräfftig sein vnnd gehalten werden".

4) L.R. II. 13. §. 1. in Verb. mit II. 9. §. 10. Vgl. I. u. II. L.R. tit. „Verpfandung ligender Güter vmb Schulden oder Zinß, wie die beschehen soll (Ges.Slg. IV. S. 316). Wächter, württ. Privatrecht Bd. 1. §. 75. a. E. findet es auffallend, daß die württembergischen Schriftsteller immer noch vom Gültkauf sprechen, während dieser seit dem Landrecht kein von dem hypothekarisch versicherten Darlehen verschiedenes Geschäft sey, und er nennt hiebei auch mich. Hiergegen ist zu bemerken einmal, daß die Erwähnung oben nur historisch geschehen, mit Rücksicht auf den Standpunkt des Landrechts. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Geschäften, dem Gültkauf und dem Darlehen auf Unterpfänder, daß dort eine Reallast, Rente, Gült auf einem Gute des Rentenverkäufers errichtet wird, während hier nur ein Pfandrecht, also ein accessorisches Recht, auf der verpfändeten Sache haftet, scheint allerdings den Verfassern des Landrechts nicht klar gewesen zu seyn; allein ein anderer Umstand lag ihnen näher: daß nämlich einfache Vertragszinse damals noch nicht geschützt waren, und da das odium gegen diese nur allmälig sich verlor, so erklärt es sich, wie Name und Form des Gültkaufs zur Verschleierung des neuen Geschäfts, in das er umgieng, auch späterhin noch dienen mußten, als von demselben kein Gebrauch mehr gemacht ward.

5) L.O. Tit. 15. §. 9. Nicht widersprechend ist drittes Landr. II. 9. §. 10. Vgl. Rescr. v. 6. April 1541 und 31. Aug. 1564. (Ges.Slg. IV. S. 71 u. 160.) Schon das Stuttg. Stadtrecht v. 1492 verbietet in obigem Sinn die Beschwerung der Güter mit Zinsen und Gülten: „wir wöllent auch hie zu Stutgarten zinse vnd gülten dergestalt nit mer verkauffen noch geben lassen; dann söllent die fürnß also wie bisher verkoufft werden, so kem es bald dazu, dz nieman kein aigen oder zinsfreye gute hie zu Stutgarten funde". Wächter, Privatr. I. S. 166. 474 bezieht das Verbot der L.O. blos auf den Fall, wenn der ganze Kaufpreis, nicht auch, wenn blos ein Theil in einen Zins verwandelt würde. Allein von diesem Unterschied sagt das Gesetz nichts. Ebenso meint Wächter S. 167 Note, daß

der Eigenthümer wohl noch einen ewigen Zins habe einräumen können (census constitutivus); allein dieß war schon durch die beiden ersten Landrechte ausgeschlossen (Thl. II. §. Liegende Güter 2c. Ges.Slg. IV. S. 329) und es ist nicht richtig, wenn Wächter die Stelle dieser Landrechte §. Es soll auch 2c. (Ges.Slg. IV. S. 309) so deutet, als ob ewige Zinse hier wieder zugelassen werden wollen.

6) Regbl. v. 1809 nr. 33.

7) Ges.Slg. III. S. 459. Das II. Edikt spricht zwar nur von „Grundabgaben"; allein da dasselbe im übrigen auch gegen die dinglichen Frohnen gerichtet ist, und deren Ablösung (nr. III E. des Edikts) sogar mehr begünstigt, als die der Zinsen und Gülten, da endlich schon nach der Ver. v. 4. Juli 1809 (Note 6) der Vorbehalt von Realfrohnen nicht mehr gestattet ist, so kann die obige weitere Auslegung keinem Zweifel unterliegen. Vgl. Gesetz v. 27. Okt. 1836 in Betr. der Beeden 2c. Art. 7. Ges. vom 28. Okt. 1836, die Ablösung der Frohnen betr. Art. 2.

8) Das Pfd.Ges. Art. 28. hat nur ein auf dem Vermögen überhaupt ruhendes Wittum im Auge, ohne das Leibgeding als Reallast auszuschliessen. Prior.Gesetz Art. 4.

9) s Lehenrecht

10) Beede Gesetz Art. 7.

11) s. §. 278. a. E.

12) s. §. 247. Note 7.

13) Leyser, medit. ad Pand. spec. 385. Maurenbrecher, Lehrb. des deutschen Rechts §. 253.

14) S. über die Kontroverse Dunker a. a. O. §. 28. u. 29. der jedoch auch hier wieder seine eigenthümliche Ansicht hat.

15) X. II. 26 cap. 6. Reichsabschied von 1548 §. 59. Westph. Frieden Art. V. §. 46. Derselbe beginnt mit der ersten Leistung. Hofacker, princ. juris tom. II. §. 1153.

16) S. oben §. 255. Note 2.

17) Dafür ist auch schon das Tüb. Stadtrecht v. 1493 unter der Rubrik: „von zinsen vnd gülten". „Wer vß ainem gut Zinß oder gült Richt. zehen jare, Der soll den Zinß oder gülte fürbaß richten". Rave, doctr. de praescriptione cum notis J. B. C. Eichmann Hal 1790 §. 78. 79. 117. Hinsichtlich des Zehnten s. J. H. Böhmer, jus eccl. prot. lib. III. tit. 30. §. 41. Unterholzner, Verjährungslehre Thl. II. §. 236. Wofern das Recht auf die Reallast mit Proprietätsrechten verbunden ist, wie bei Lehens-Abgaben, nimmt auch Eichhorn, Einl. §. 164. vgl. mit §. 163. Note e. und u. die ordentliche Ersitzung, bei andern Reallasten dagegen theils die

30jährige, theils die unvordenkliche Verjährung an; allein einen inneren Grund zu dieser Unterscheidung finde ich nicht, außer etwa in dem, allerdings seltsamen, Widerspruch, der darin läge, wollte man das lehensherrliche Obereigenthum in 10 und 20 Jahren und die damit verbundenen Nutzungen erst in 30 und noch mehr Jahren durch Verjährung erwerben lassen. Daß in Ermanglung eines Besitztitels die ausserordentliche Ersitzung von 30 Jahren stattfinde, dafür ist G.R. v. 6. Juli 1812 (Regbl. S. 335) und die Praxis. Bolley, Rec. S. 55. Warum aber ohne Unterschied zwischen titulirtem und nicht titulirtem Besitz blos die 30jährige Verjährung stattfinden soll, ist nicht einzusehen; denn die Exstinctiv-Verjährung, worauf Thibaut über Besitz und Verjährung S. 115 aufmerksam macht, ist etwas wesentlich Anderes.

§. 257.

Uebertragung, Verwandlung und Aufhebung.

Wenn schon der Reallast keine reine Forderung zu Grunde liegt, so ist doch die Zuläßigkeit einer Uebertragung des derselben gegenüberstehenden Rechts immer angenommen worden, ohne daß die Einwilligung des Verpflichteten für nothwendig gehalten worden wäre [1]). Dieß gilt auch nach heutigem Recht, selbst bei solchen Arten von Reallasten, welche jetzt nicht mehr neu begründet werden können, so daß sowohl durch Vertrag als durch Verjährung [2]) ein translativer Erwerb derselben möglich ist. Eine Ausnahme machen jedoch der Natur der Sache nach: 1) Reallasten, welche Zubehörden bestimmter Rechte bilden. Hier kann das Recht auf die Reallast nicht willkührlich von dem Hauptrechte getrennt werden [3]). 2) Reallasten, welche ausschließlich zum Besten eines bestimmten Guts oder einer bestimmten Person errichtet worden. Auch hier kann das entsprechende Recht ohne Einwilligung des Verpflichteten nicht seiner Substanz nach auf ein anderes Subjekt (Person oder Sache) übertragen werden [4]). — Verschieden von der Uebertragung ist die Verwandlung (novatio) einer Reallast, welche Statt findet: 1) wenn die Last von einem Grundstück auf ein anderes gewälzt oder dem Ganzen abgenommen und auf einen Theil desselben beschränkt wird. 2) Wenn statt der bisherigen Art der Leistung eine andere festgesetzt oder 3) eine und dieselbe Leistung aus einem anderen, als dem früheren Rechtsgrund entrichtet wird. 3) Da in allen diesen Fällen die bisherige Reallast aufgehoben wird und eine andere an deren Stelle tritt [5]), so kann die Verwandlung nur ge-

schehen mit Einwilligung beider Theile. Die bloße Annahme eines Aequivalents statt der ursprünglichen Leistung schließt ein späteres Zurückgehen auf diese keineswegs aus, wenn nicht die Absicht der Novation aus anderen Umständen ersichtlich [6]) oder erlöschende Verjährung hinzugekommen ist [7]). — Die Aufhebung der Reallasten kann bewirkt werden 1) durch Gesetz, und zwar entweder mittelbar oder unmittelbar: jenes, indem eine Art derselben geradezu für ungesetzlich erklärt, dieses, indem die Verwandlung oder Ablösung derselben befohlen oder dem pflichtigen Theile freigestellt wird [8]). 2) Durch Verzicht von Seite des Berechtigten; durch einseitige Aufkündigung und Ablösung von Seite des Pflichtigen nur, wofern die Reallast erweisbar unter dieser Bedingung errichtet worden ist [9]). 3) Durch Zusammentreffen des Rechts und der Verbindlichkeit in einer Person (Konsolidation) [10]). 4) Durch Erlöschung des Rechtsgrunds der Verbindlichkeit oder des Zwecks der Leistungen, namentlich, wenn das Objekt, worauf sich diese beziehen, aufhört [11]). 5) Durch Verjährung. Bestritten ist, ob hiedurch nur das Recht auf die einzelnen fälligen Leistungen [12]) oder auch das Recht auf die Reallast im Ganzen verloren gehe; allein nach Analogie der Dienstbarkeiten wird man allerdings eine Verjährbarkeit des letztern annehmen müssen; und zwar mit dem Unterschiede: a) das Recht auf die Reallast im Ganzen erlischt durch Nichtgebrauch der Klage (actio confessoria) binnen 30 Jahren [13]). Daß der Berechtigte im Fall gewesen seyn muß, sein Recht geltend zu machen, z. B. Baufrohnen zu fordern, und daß mit dieser Zeit sofort die Verjährung beginnt, folgt aus der Natur der erlöschenden Verjährung (§. 148). b) Ausserdem erlischt dasselbe durch völlige Ersitzung der Freiheit, falls nämlich die Leistung von Seite des Verpflichteten verweigert worden, und der Verpflichtete von da an 10 und 20 Jahre hindurch sich beruhigt hat [14]). c) Für die nicht eingeforderten einzelnen Leistungen bedarf es in diesen Fällen keiner besonderen Verjährung, da das Recht auf dieselben mit dem Hauptrecht untergeht [15]), wohl aber, wenn das Hauptrecht nicht erloschen ist. In diesem Falle gilt jedoch die gewöhnliche Extinctiv-Verjährung von 30 Jahren [16]).

1) Selbst bei vogteilichen Gefällen wurde dieß immer angenommen; war ja die Vogtei selbst veräusserlich, so wie die Landeshoheit.

2) Nach Analogie der Servituten (S. §. 256. nr. 3.) muß auch hier 10 und 20jähriger und in Ermanglung eines Titels 30jähriger Besitz für hin-

reichend gehalten werden. Vergl. Rave, de praescr. §. 49. Eichhorn a. a. O §. 165. Auch bei Zehnten X. II. 26. cap. 6. In VI^to II. 13. c. 1. Bei Kirchenzehnten gilt die 40jährige Verjährung. J. H. Böhmer, jus eccl. prot. lib. III. tit. 30. §. 41. Hagemann, Landwirthschaftsrecht S. 499. Mittermaier, deutsch. Privatr. I. §. 176. Note 11—15. And. Ansicht ist in der Hauptsache wieder Dunker §. 35.

3) Z. B. Leistungen zum Besten einer Realservitut, Jagddienste.

4) Namentlich Dienste zu Haus und Hof. Lauterbach, coll. lib. XXXVIII. tit. 1. § 11. Ebenso die Leibzucht. Runde, von der Leibzucht Thl. II. §. 35.

5) Vgl. D. XLVI. 2. fr. 1. And. Ansicht ist Dunker a. a. O. §. 34. Insofern findet allerdings hier nicht ganz dasselbe wie bei einer neuen Begründung statt, als Gefälle, deren Auflegung oder Vorbehalt nach den Gesetzen jetzt nicht mehr möglich ist, durch Novation allerdings noch entstehen können (II. Ed. nr. III. §. 2. 17. nr. IV. §. 6.) und als die neue Last als Surrogat der früheren im Zweifel deren Natur annimmt, wie z. B. Frohngelder. C. VIII. 42. const. 8.

6) Z. B. aus Einträgen in den Heberegistern, Lagerbüchern.

7) Inkonsequent ist es, wenn Manche, z. B. Eichhorn a. a. O. §. 167. Note q. und §. 250. Note e. zur Verwandlung durchaus contradictio und quiescentia verlangen, während sie zur völligen Erlöschung nur die gewöhnliche Extinctiv-Verjährung von 30 Jahren a tempore morae fordern. Kommt Widerspruch von Seite des Pflichtigen hinzu, und der Berechtigte beruhigt sich bei der neuen Leistung, so genügt schon der Ablauf von 10 u. 20 Jahren. Note 14.

8) S. die Lehre von den Zinsen, Frohnen und dem Laudemium.

9) S. §. 256. Note 4 und 5.

10) Dunker §. 30.

11) Z. B. bei Burgfrohnen, wenn die Burg zur Ruine wird, Erndt- und Herbstfrohnen, wenn das Gut, zu dessen Gunsten sie eingeführt, zerstückelt und an Bauern verkauft wird, gerichtsherrliche Abgaben, wenn die Patrimonialgerichtsbarkeit aufgehoben wird. Vergl. Stat.Slg. I. S. 615, wonach i. J. 1553 den Einwohnern von Altburg, Zavelsteiner Amts, als dieser Flecken Württemberg heimfiel, der bis dahin entrichtete „Schirmhaber" erlassen wurde, indem die Herrschaft sie wie andere Unterthanen zu schirmen schuldig sey. Bei den neueren Revenüen-Ausscheidungen gegenüber von den Standesherrn und Rittergutsbesitzern scheint zwar die Staatsgewalt zum Theil von andern Grundsätzen ausgegangen zu seyn (die grundherrl. Rechte S. 139 f.); allein es ist zu bemerken, daß diese Ausscheidungen, bei welchen ohnedieß nicht gleichmäßig verfahren wurde, großentheils

schon im J. 1806 und 1807, also vor Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit (1809) statt fanden (§. 232.), und daß, wenn auch eine Cession von Seite des Staats (sofern solchem die Vogtei und damit deren Pertinenzien angewachsen) behauptet werden wollte, nichts desto weniger der Fiscus verbunden wäre, die Pflichtigen in Hinsicht auf alle diejenigen Leistungen, welche erweislich aus früheren vogteilichen Verhältnissen entsprungen sind, zu vertreten, nachdem die vormaligen Patrimonial-Unterthanen mit den übrigen Unterthanen in Rechten und Verbindlichkeiten gleichgestellt worden sind. S. §. 232. Verf.Urkunde §. 21.

12) Dieses nimmt an Mevius, Decis. tit. IV. dec 131. Hofacker, princ. juris §. 871. Thibaut, Besitz und Verjährung II. §. 60. S. jedoch J.H. Böhmer, exercit. ad Pand. tom. V. p. 425. Jus eccl. prot. lib. II. tit. 26. §. 4—14. Rave, doctr. de praescr. §. 120.

13) Leyser, med. ad Pand. spec. 420. med. 1. Eichhorn, Einleit. §. 167. And. Ansicht ist Böhmer, jus eccl. l. c. §. 14., welcher schon mit einem Nichtgebrauch von 10 und 20 Jahren sich begnügt. Ebenso Tübing. Stadtr. v. 1493. „Von Zinßen oder Gülten". „Wer sein zinß oder gilte die er haut in zwaintzig jaren nit ynbringt oder zu dem aller minsten nit Rechtlich eruordert ain Male in den zehen jaren, der hat sich verschwigen. Also das im dar nach Weder brief noch Sigel hilfft" ꝛc. S. jedoch Dunker S. 157 u. 158. Auch das neue Gesetz über Ablösung der Frohnen v. 28. Okt. 1836 Art. 6. 3. Absatz spricht für die 30jährige Verjährung. Vgl. Verh. der Abg. v. 1833. 37. Sitzung S. 70. Verh. der Stdesh. v. 1836 Heft IV. S. 1058. Keine einfache erlöschende Verjährung (?) scheint zuzulassen das Obertribunal, indem es am 17. Jan. 1840 einstimmig beschloß, den früher befolgten Grundsatz festzuhalten, daß das Zehntrecht durch blossen Nichtgebrauch nicht erlösche, sondern usucapio libertatis nöthig sey.

14) Rave, de praescr. §. 123. Näheres über die Verjährungszeit s. bei der Eigenthums-Ersitzung. Ohne Grund fordert Maurenbrecher, Lehrb. §. 254. a. E. allgemein eine 30jährige usucapio libertatis.

15) Arg. C. IV. 22. const. 26. princ.

16) C. VII. 39. const. 7. §. 6.

§. 258.

I) Frohnen. a) Begriff und Arten.

Unter Frohnen (servitia servilia) versteht man wiederkehrende gemeine Körperdienste, welche entweder unentgeldlich oder doch nur gegen eine, mit dem Werth derselben in keinem Verhältniß stehende, Gegenleistung zu verrichten sind. Je nach dem Rechtsgrunde der Dienstpflicht kann man unterscheiden öffentliche und Privat-

Frohnen. Zu jenen gehören alle diejenigen, welche vermöge eines bestimmten Subjektionsverhältnisses zu leisten sind, namentlich die Landes-, Gemeinde- und Parochial-Frohnen [1]; zu den letzteren die leib- und gutsherrlichen Frohnen; doch haben sich unter diesem Titel auch viele Ueberbleibsel einer früheren Vogteipflicht erhalten, namentlich die Jagddienste [2]. Die nächste Quelle für die Beurtheilung dieser Herren-Frohnen bilden die Lagerbücher; indessen sind darum lagerbüchliche Frohnen und Privat-Frohnen nicht identisch [3], indem auch öffentliche Frohnen und insbesondere wieder vogteiliche Dienste in jenen Dokumenten regulirt und beschrieben wurden [4]. Im Zweifel ist da, wo eine Frohnpflicht vorkommt, und zwar ohne Unterschied ob dingliche oder persönliche, dieselbe als eine öffentliche zu vermuthen [5]. Persönliche Frohnen sind solche, welche einer bestimmten Person, dingliche oder Realfrohnen solche, welche einem bestimmten Gute obliegen. Im Zweifel wird die persönliche Eigenschaft der Leistung selbst alsdann vermuthet, wenn die Angehörigen einer Gemeinde, welchen die Frohn obliegt, nicht nach gleichen Theilen (wie bei den Reihediensten), sondern nach dem Umfange ihres Grundbesitzes Theil zu nehmen haben [6].

1) Näheres über diese öffentlichen Frohnen s. bei Weckherlin, Darstellung der Grundsätze, nach welchen Frohndienste und insbesondere Landesfrohnen auszutheilen und auszugleichen sind. Stuttg. 1798. Ueber den Ursprung der Frohnen s. P. Wigand, die Dienste, Hamm 1828. S. meine Schrift: die grundherrl. Rechte des württ. Adels S. 73 f.

2) Vermöge der Regalität der Jagd (oben §. 247.) wurden in Württemberg die Jagddienste vielfach als Landesfrohnen (Landfolge) gefordert (Breyer elem. jur. publ. §. 312. 316.); was auch den mit der Jagd belehnten oder privilegirten Berechtigten zu gut kam. Indessen sind die Jagddienste zum Theil schon vor Ausbildung der Landeshoheit aus der gutsherrlichen Vogtei hervorgegangen.

3) Wie annimmt Weckherlin a. a. O. §. 10. 12. Weishaar, Handbuch des württ. Privatrechts 2. Ausg. Thl. I. §. 388.

4) Namentlich das Maaß bei Jagdfrohnen ist daraus zu entnehmen. Komm.O. Kap. IX. Abschn. 1. §. 12. Gen.Rescr. v. 17. März 1798 nr. 2.

5) Eichhorn, deutsches Privatr. §. 250. Note c. Meine Schrift: die grundherrl. Rechte des württ. Adels S. 74 – 77. Vergl. Motive zu dem Frohnablösungsgesetz in den Verh. auf dem I. Ldt. 1833. Bd. IV. S. 61. Richter, Civilrechtssprüche nr. 37. Auch die Haus- und Hofdienste, namentlich Mäderdienste, Erndt- und Herbstfrohnen machen hievon keine Aus-

nahme. S. Unterriexinger Lagerb. adel. Theils v. 1708 Bl. 15 b. (Mscr.) „Welcher zu U.R. hinter denen Hoch Adelichen Mit Vogts-Herrschaften, alß herren von Sperbersegkh vnd Frauen von Schertlen sitzet, und derenselben Unterthan ist, Er Zinße gleich denenselben oder nicht, der ist schuldig und zwar jeder seiner gnädigen Herrschaft deren Vnterthan Er ist, folgende frohn Dienste jährlich zu leisten, als: Zu Hew: und Oehmd Zeiten soll jeder Unterthan beede Mahlen auff anderthalb Morgen Wiesen, das hew und Oehmbd dörren rc. In der Dinckel und haber-Ernd rc. Das vffwartten betreffend synd sie Unterthanen uff erfordern vor denen Schlössern vnd adel. Häußern zu wachen und uffzuwartten schuldig, so offt ihnen gebotten wird. Ferner sind sie um ein gesezt taglohn zu arbeiten schuldig rc." Die Frohnen sind auf einzelne Häuser radizirt. Zog ein württ. Unterthan in ein Haus, das auf adeligem Grund und Boden steht, ward er adeliger Unterthan und umgekehrt. Vgl. Stat. Slg. I. S. 546. 551.

6) Gesetz in Betreff der Ablösung der Frohnen v. 28. Oktbr. 1836 Art. 4 und 5.

§. 259.

b) Rechtsverhältniß.

Wofern die Dienste als privatrechtliche Verbindlichkeiten auf einem Gute haften (Gültfrohnen), kommen die Grundsätze von den Reallasten (§. 255—257) auf sie in Anwendung [1]). Eigenthümlich ist jedoch den Frohnen ohne Unterschied Folgendes: 1) Sie sind nur auf vorgängiges Ansagen [2]) und blos an Werktagen und in den üblichen Arbeitsstunden, nicht aber zur Nachtzeit [3]) zu leisten. 2) Nur gemeine d. h. kunstlose Körperdienste können verlangt werden; diese aber sind mit dem eigenen Geräthe des Pflichtigen, auf dessen Gefahr, und zwar Handdienste [4]) mit den nöthigen Werkzeugen, Spanndienste (Fuhrfrohnen) mit Vieh und Geschirr zu leisten [5]). 3) Jede Dienstpflicht und deren behauptete Qualität und Quantität ist von demjenigen, der sie in Anspruch nimmt, zu erweisen [6]). Auch wo die ordentliche d. h. die zu bestimmten Zeiten wiederkehrende Frohnpflicht unbestritten ist, bedarf gleichwohl die ausserordentliche, d. h. nur bei ungewöhnlichen Vorfällen wiederkehrende Dienstverbindlichkeit eines besonderen Beweises [7]). Auf der andern Seite muß derjenige, welcher gegen den Beweis ungemessener Frohnen ein bestimmtes Maß von Diensten behauptet, oder von der erweislich einer ganzen Gemeinde [8]) oder einem bestimmten Güterkomplex aufliegen-

den Dienstpflicht ausgenommen zu seyn vorgiebt, dieses als Sache des Gegenbeweises darthun [9]. Auch die sog. Personalfreiheit bezieht sich im Zweifel nur auf persönliche Handdienste, nicht auch auf Fuhrdienste und Realdienste ohne Unterschied [10]. 4) Im Zweifel dient der Pflichtige, nicht wenn und wie er bespannt ist, sondern wie er bespannt seyn soll, d. h. mit Vieh, wenn er so viele Güter besitzt, daß 1, 2 oder mehrere Stücke Zugvieh zum Bau derselben erfordert werden; blos mit der Person, wenn er weniger oder gar keine Feldgüter besitzt [11]. Dieß gilt auch von den dinglichen Frohnen; nur richtet sich hier die Art der Frohnleistung, wofern solche unbestimmt gelassen ist, nach dem Umfang und der Beschaffenheit des pflichtigen Guts, ohne Rücksicht darauf, ob der Besitzer sonst zur Klasse der Fuhr- oder Handfröhner gezählt wird [12]. Ist das pflichtige Gut getheilt, so frohnt jeder Theilhaber nach Verhältniß seines Besitzes, falls nicht ein gemeinschaftlicher Frohnträger bestellt ist, welcher alsdann für alle Theilhaber den Dienst zu leisten hat, und dafür von den anderen Pflichtigen zu entschädigen ist [13]. 5) Bei persönlichen Frohnen muß sich der Dienstherr mit der individuellen Fähigkeit des Pflichtigen begnügen, welcher jedoch, wenn er es vorzieht, eine andere tüchtige Person stellen kann [14]. Bei dinglichen Frohnen kann der Dienstherr stets gute Bedienung fordern [15]. 6) Wird der Dienstpflichtige durch Zufall oder eigene Schuld an Fortsetzung des Dienstes gehindert, so ist derselbe zum Nachdienen verbunden; ausserdem gilt der angefangene Arbeitstag für vollendet [16]. Auch kann der Dienstherr nicht ganze Diensttage in halbe u. s. w. vertheilen [17]. 7) Gegen Versäumniß oder Unbotmäßigkeit im Dienste haben die Dienstherrn obrigkeitliche Hülfe nachzusuchen; ein sog. Dienstzwang steht ihnen nicht mehr zu [18]. 8) Die Verpflichtung des Dienstherrn zu einer Gegenleistung (Frohnmahl, Präbende) [19] ist nicht zu vermuthen.

1) Vgl. Gen.Rescr. v. 2. Mai 1708. Ueber die leibherrlichen Dienste s. oben §. 215.

2) Gadcke, Dorf- und Bauernrecht §. 392. Nicht angesagte können nicht nachgefordert werden. Eichhorn a. a. O. §. 251. Note r.

3) Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 235.

4) Auch diese heißen Personaldienste (Komm.O. a. a. O. §. 11.), sind jedoch nicht zu verwechseln mit persönlichen Frohnen im Gegensatz zu Realfrohnen. Oben §. 258.

5) Hagemann a. a. O. nr. 4. v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen Bd. III. nr. 58.

6) Die Frage, ob für gemessene oder ungemessene Dienste (§. 260.) zu muthen sey, reducirt sich auf eine quaestio voluntatis s. facti. Wer also ungemessene Dienste behauptet, muß diese ebenso beweisen, wie derjenige, welcher ein bestimmtes Maß von Diensten fordert. Vergl. Runde, deutsches Privatrecht §. 499. und 500. Eichhorn a. a. O. §. 251. nr. IV—VI. Meine Schrift: die grundherrl. Rechte S. 78 f.

7) Dieß ist namentlich der Fall bei Jagdfuhren, welche unter den Jagddiensten nicht begriffen sind. Komm.O. a. a. O. §. 11. Weckherlin a. a. O. §. 15. In Betreff der Baufrohnen s. L.O. Tit. 87. §. 2.

8) Die Ausmärker sind von solchen Frohnen streng genommen nicht ausgenommen. L.R. II. 16. §. 21. L.O. Tit. 18. §. 6. S. jedoch Komm. Ordn. a. a. O. §. 4. Weishaar, Handb. 2. Ausg. §. 394.

9) Z. B. L.O. Tit. 17. §. 2. Beispiele von lagerbüchlichen Exemtionen einzelner Güter s. bei Weckherlin a. a. O. §. 114. Nach Dekret vom 14. Juni 1809 (Knapp, Repert. I. S. 518) soll eine auf altes Herkommen, Lagerbücher und Verträge gegründete Jagensfreiheit (Freiheit von Jagdfrohnen) ferner noch stattfinden, unter der Voraussetzung: 1) daß sie titulo oneroso erworben, 2) bisher unbedingt ausgeübt worden, auch 3) den Fall der persönlichen Anwesenheit des Königs ausgenommen. Endlich 4) sollen Geldsurrogate statt der Jagdfrohnen nicht mehr angenommen werden, wohl aber Naturalpräſtationen an Garn zum Jagdzeug, Jagdhaber, Vorspannen und andere Dienstleistungen. Diese Beschränkungen, sofern sie einer vorübergehenden Begünstigung der landesherrlichen Jagd angehören, und nicht auf Vertrag oder gültiges Herkommen sich stützen, können jedoch rechtlich keine Anwendung finden. Vgl. Ver. v. 19. April 1815, betr. die Reducirung der Jagdfrohnen auf die lagerbüchlichen Bestimmungen, nr. 1 u. 2. (Regbl. S. 159.)

10) Vgl. Komm.O. a. a. O. §. 6. 8—11. Gesetz v. 4. Dec. 1833 Art. 55. 60.

11) Komm.O. a. a. O. §. 4. und 6.

12) Eichhorn a. a. O. §. 251. Note h. And. Ansicht ist in Hinsicht auf die (real-) leibeigenschaftlichen Dienste Weckherlin a. a. O. §. 16—18.

13) Weckherlin a. a. O. S. 17.

14) Gesetz v. 4. Dec. 1833 Art. 58. Personen von 60 und mehr Jahren sind von persönlichen Frohnen befreit. Landt.Absch. v. 1739 Art. 25. S. oben §. 159. Note 7.

15) Bülow und Hagemann, prakt. Erörter. Bd. III. nr. 58. Hagemann, Landw.Recht §. 235. nr. 5.

16) Hagemann a. a. O. nr. 3.

17) Kind, quaest. for. (ed. II.) tom. II. cap. 25. Hagemann a a. O.

18) S. oben §. 138. Vgl. Komm.O. a. a. O. §. 12. a E. „Endlich so sollen die Frohnen auch nicht übermäßig oder sonst unbillig, am allerwenigsten aber mit einem harten Tractament begleitet seyn". Die Einlegung von Pressern (§. 139. Note 6) als Personalexekution ist bei unbestrittenen Frohnen auch jetzt nicht ausgeschlossen. Exek.Ges. Art. 27. 1. Absatz.

19) Vgl. Stat.Slg. I. S. 138 oben. 271 oben. 349 u. 350. Eichhorn a. a. O. §. 251. a. E. Kann sich der Dienstherr durch Verzicht auf die Frohn von der Gegenleistung befreien? Bejaht wird die Frage in einem dem vormal. Kirchenrath in Stuttgart gestellten Gutachten von Selchow Rechtsfälle Bd. II. S. 77 f. allein mit Unrecht, da Niemand im Zweifel einseitig ein gegenseitiges Rechtsverhältniß auflösen kann.

§. 260.

c) Von ungemessenen Frohnen und deren Verwandlung.

Eine unbeschränkte, d. h. maßlose Frohnpflicht kommt nicht vor, wohl aber eine ungemessene, d. h. ihrem Umfang nach unbestimmte. Namentlich findet diese der Natur der Sache nach Statt bei öffentlichen Diensten (Unterthanenfrohnen [1]), ebenso bei ausserordentlichen, d. h. solchen Frohnen, welche nicht zu bestimmten Zeiten, sondern nur bei ungewöhnlichen Vorfällen wiederkehren, z. B. Baufrohnen. Der Umfang des angesprochenen Rechts, namentlich die Zahl, Zeit und Art der Leistungen ist hiebei keineswegs in die Willkühr des Berechtigten gestellt — eine solche Zusage müßte sogar für unerlaubt, also rechtlich unwirksam gehalten werden, — sondern von einer billigen Erwägung der Umstände, namentlich der Bedürfnisse des Dienstherrn und der im Verhältniß zu dem Rechtsgrunde der Leistung zu erwartenden Anstrengungen des Dienstpflichtigen abhängig gemacht und konnte daher schon nach früherem Recht auf erhobene Klage für den betreffenden Fall auf ein natürliches Maß gerichtlich zurückgeführt werden [2]). Durch das zweite Edikt vom 18. November 1817 wurden zwar alle (privatrechtlichen) ungemessenen Frohnen für ungesetzlich erklärt und die Berechtigten aufgefordert, dieselben, wenn keine Ablösung zu Stande kommen sollte, bis zum letzten December 1818 in gemessene zu verwandeln [3]). Allein ein gesetzlicher Maßstab, wonach diese Verwandlung, d. h. die genaue Begrenzung der Frohnpflicht geschehen sollte, wurde dazumal nicht festgesetzt; ebenso wenig ein Rechtsnachtheil, welcher

einzutreten hätte, falls die Verwandlung nicht durch freies Uebereinkommen würde herbeigeführt werden. Dagegen bestimmt nunmehr das Gesetz vom 28. Oktober 1836 Folgendes: 1) ungemessene Frohnen können vor ihrer Verwandlung in gemessene nicht mehr gefordert werden. Hieraus folgt, daß auch die Klage auf eine bestimmte Leistung aus dem Rechtsgrunde einer ungemessenen Frohnpflicht nicht ferner anzubringen ist [4]). 2) Zum Behuf dieser Verwandlung haben die Berechtigten ihre derzeit noch nicht genau begrenzten Frohnberechtigungen dem Bezirkspolizeiamte desjenigen Bezirks, worin die pflichtigen Subjekte (Personen oder Güter) sich befinden, anzuzeigen [5]), welches sodann die Pflichtigen zur Erklärung binnen einer Frist von 90 Tagen aufzufordern hat, die aus erheblichen Gründen um 45 Tage verlängert werden kann. Erfolgt die Erklärung nicht binnen dieser Zeit, so wird der säumige Pflichtige mit seinen etwaigen Einwendungen gegen diese Angaben des Berechtigten nicht mehr gehört. 3) Die Verwandlung findet Statt mittelst Zurückführung der ungemessenen Berechtigung auf den Durchschnittsertrag der bisher erfolgten Leistungen, welcher gefunden wird: a) bei Frohnen, die jedes Jahr oder spätestens binnen 3 Jahren wiederkehren, nach dem Gesammtertrag der letzten 30 (1807—1836 einschließlich) und, wenn es sich von Jagdfrohnen handelt, der letzten 15 Jahre, welcher sodann mit der Zahl 30, beziehungsweise 15 dividirt wird [6]). b) Bei Frohnen, welche in längeren Zwischenräumen, jedoch innerhalb 30 Jahre, wieder vorkommen, nach dem Ertrag der 3 letzten Fälle, welcher sodann mit der Zahl der Jahre, in welcher die Fälle vorkamen, d. h. mit der Zahl der vom vierten Falle rückwärts bis zum Eintritt des neuesten Falls verflossenen Jahre zu theilen ist [7]). Beträgt die Periode der Wiederkehr einer Leistung mehr als 30 Jahre [8]), so wird der Durchschnitt geradezu aus den drei letzten Leistungen gezogen, d. h. es wird der Gesammtbetrag derselben mit 3 getheilt und, nachdem auf diesem Wege der Durchschnittsbetrag der Frohn gefunden, und deren Werth ausgemittelt ist, eine Summe aufgesucht, welche, wenn sie jährlich eingienge, mit Hinzurechnung der einfachen Zinsen zu 4 Procent bis zu der mittleren Wiederkehrsperiode jenem Durchschnittswerth gleichkäme [9]). War in den für die Durchschnittsrechnung vorgezeichneten Zeiträumen die Ausübung der Frohnberechtigung wegen eines über solche erwachsenen Rechtsstreits auf kürzere oder längere Zeit

unterbrochen, ohne daß dessen Ausgang den Bestand der Berechtigung verändert hätte, so wird die Streitperiode übergangen und der ausfallende Zeitraum durch die nächst vorangegangenen Jahre ersetzt [10]). Der Betrag der in die Durchschnittsberechnung aufzunehmenden Leistungen muß durch Geständniß oder andere Beweismittel, welche die Polizeibehörde von Amtswegen aufzusuchen hat, dargethan und darf nicht wegen einer Veränderung im Stande der Frohnberechtigung im Laufe der Durchschnittsperiode erhöht oder vermindert worden seyn [11]). Ein eingetretenes Uebermaß der Leistung oder eine vorübergehende mildere Behandlung der Pflichtigen hindert jedoch die Durchschnittsberechnung nicht; nur ist im ersteren Falle die Leistung auf das richtige Maß zurückzuführen [12]). 4) Sollte eine Durchschnittsberechnung wegen mangelnden Beweises der statt gehabten Leistungen oder wegen einer im Bestand der Frohnberechtigung vorgegangenen Veränderung nicht ausführbar seyn, so ist das Maß der unbestimmt gelassenen Dienste, falls die Betheiligten nicht sich gütlich hierüber vereinigen, durch Abschätzung von Kunstverständigen festzustellen [13]). 5) Bei Streitigkeiten über die Bemessung ungemessener Frohnen, namentlich deren Werthsermittlung, hat, wenn dieselben nicht durch gütliche Uebereinkunft oder Kompromiß beizulegen sind, die betreffende Kreisregierung und in letzter Instanz der kön. Geheimerath [14]) zu entscheiden. 6) Ueber die Bemessung der Frohnen ist, wenn solche nicht durch ein rechtskräftiges Erkenntniß erledigt worden, in welchem Falle dieses die Stelle vertritt, auf Kosten der Pflichtigen eine Urkunde aufzunehmen, welche dem betreffenden Gemeinderath zur Vormerkung in den öffentlichen Büchern in Abschrift mitzutheilen ist [15]).

1) So heißt es in einem hohenlohischen Erblehenbrief v. 1494: „darzu soll der Innhaber obgemeldten Hofs der Herrschaft und Niemandt Anders mit Vogtei, Gerichtszwang, Nachfolge, Gebot, Verbot, und all' Obrigkeit und Herrlichkeit unterworfen und zu täglichen Diensten gehorsam seyn, mit seiner Mähne und Pferde und seinem Leibe". In einem Bestandbrief des Reichsstifts Marchthal v. 9. Jan. 1784 erklärt der Lehensmann, daß er nicht nur für sich, sein Weib und Kind dem Gotteshaus mit der Leibeigenschaft zugethan, sondern auch dasselbe für seinen Schutz-Obrigkeitsherrn halten, auch dahin reis-, gericht- steuerbar, vogt- und batbar und zu täglichen ungemessenen Frohndiensten und nicht weniger bei sich ereignender Landesauswahl zur Defension des Vaterlands oder Handhabung der Rechte des Gotteshauses folgen und zu dem Ende mit einer Büchs, Sei-

tengewehr und Feuerkübel sich gefaßt zu machen verbinde. Wiest, Anm. zum Frohnablösungsgesetz S. 55.

2) Meine Schrift: die grundherrl. Rechte des württbg. Adels S. 78 f.

3) II. Ed. v. 1817 nr. III. §. 17. u. 18. Ges.Slg. III. S. 458. Hieraus und nach Analogie der Ver. v. 13. Sept. 1818 §. 23. (Regbl. S. 510) folgert v. Volley, verm. jurist. Aufsätze I. S. 201 f., daß ungemessene Frohnen vom Jahr 1819 an nicht mehr haben gefordert werden können. S. jedoch die grundherrlichen Rechte S. 80.

4) Art. 24. 1r Absatz.

5) Das. 2. Absatz und Art. 33. Hpt.Instr. §. 29. Ist der Bezirksbeamte zugleich standesherrlicher Rentamtmann, so tritt in Fällen, wo das Rentamt betheiligt ist, das königliche Oberamt ein. Art. 31. Auch eine Privatübereinkunft ist nicht ausgeschlossen, jedoch dem Bezirksamte davon Anzeige zu machen. Hpt.Instr. §. 23.

6) Art. 29. in Verb. mit Art. 7. Hpt.Instr. §. 42. u. 43.

7) Daselbst. Wurden z. B. in den Jahren 1790, 1813 und 1836 von einer Gemeinde Baufrohnen im Werth von 300, 210 und 450 fl. geleistet, während die vorhergegangene (viertletzte) Leistung i. J. 1761 erfolgt war, so ist v. J. 1836 bis zum J. 1762, beide einschließlich, zurückzurechnen und mit der sich herausstellenden Summe von 75 Jahren der Gesammtbetrag der drei letzten Leistungen von 960 fl. zu dividiren, wonach der Jahrsbetrag der Leistung 12 fl. 48 kr. ausmacht. Bis zu diesem Werthe werden also den Berechtigten für die ungemessenen Frohnen jährliche gemessene auszumitteln seyn, wobei jedoch mit Rücksicht auf das Bedürfniß der Berechtigten und die Leistungsfähigkeit der Pflichtigen hie und da unvermeidlich seyn wird, auch die Qualität der Dienste zu verwandeln, indem man dem Berechtigten z. B. nicht zumuthen kann, die ausserordentlichen Baufrohnen als solche nach Jahren vertheilt anzunehmen.

8) Die Frage: ob und wie viel die Wiederkehrs-Periode mehr als 30 Jahre betrage? beantwortet sich nach dem Durchschnittsumfange der Zeiträume, in welcher die drei letzten Fälle auf einander gefolgt sind; sollten jedoch ausserordentliche Umstände hiebei eingewirkt haben, so ist die mittlere Größe, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, arbiträr zu bemessen. Hpt.Instr. §. 45.

9) Gesetz Art. 7. Satz 4. u. 5. Hpt.Instr. §. 44. u. Beilage zu derselben.

10) Gesetz Art. 8. Hpt.Instr. §. 47.

11) Art. 9. Hpt.Instr. §. 48. Von der Verwandlung in Frohnsurrogate s. unten §. 262. nr. 5 u. 6.

12) Art. 10. Hpt.Instr. §. 49. Der Art. 6. gehört nicht hieher; denn dieser handelt von gemessenen Frohnen.

13) Art. 9. Ueber das Schätzungs-Verfahren s. Art. 37 — 43. Hpt.Instr. §. 54 — 66.

14) Näheres hierüber s. Art. 35.

15) Art. 44. S. oben Hpt.Instr. §. 12. Wurde von einer Gemeinde über Bemessung persönlicher Frohnen eine Uebereinkunft geschlossen, so ist diese der Kreisregierung (zur Genehmigung) vorzulegen. Hpt.Instr. §. 74.

§. 261.

d) Ablösung der Frohnen.

1) Gegenstand der Ablösung.

Schon das II. Edikt vom 18. Nov. 1817 hatte die aus der Leibeigenschaft herrührenden Frohnen und Frohnsurrogate unter denselben Bestimmungen wie die übrigen Ausflüsse der Leibeigenschaft für aufgehoben, die auf Grundeigenthum radicirten Frohnen und Frohngelder aber ohne Unterschied in einfachem Kapital für ablösbar erklärt, wobei hinsichtlich der Naturaldienste der örtliche Taglohn zu Grund gelegt, jedoch der dem Dienstherrn obliegende Aufwand vollständig in Abzug gebracht werden sollte [1]). Die Verordnung vom 13. Sept. 1818 (§. 10) bestimmt, daß bei Eigenmachung der Fallehen zugleich auf Ablösung der Lehensdienste oder deren Verwandlung in jährliche Geldzinse Bedacht genommen werden solle [2]). Durch das Gesetz vom 23. Juni 1821 endlich wurde das Ablösungs-Kapital gegenüber vom Staate auf den 16fachen Betrag herabgesetzt [3]). Da jedoch von diesen beiden Gesetzen nur wenige Dienstpflichtige Gebrauch gemacht hatten und über eine sehr bedeutende Klasse von Frohnen, die vogteilichen Dienste, gar nicht disponirt war, da endlich auch hinsichtlich der Ausführung der Ablösung genauere Bestimmungen vermißt wurden, so ward von der kön. Regierung auf dem ersten Landtage v. J. 1833 ein Gesetzesentwurf eingebracht, wonach die auf einem gutsherrlichen Verhältniß beruhenden Frohnen und Frohnsurrogate auf Verlangen der Pflichtigen in ein ständiges Dienstgeld umgewandelt oder völliger Ablösung unterworfen werden sollten [4]). Erst auf dem Landtage vom Jahr 1836, nachdem noch im J. 1835 von der Kommission der 2. Kammer Bericht erstattet worden war [5]), kam der Entwurf zur Berathung [6]), woraus endlich nach mehrfachen Aenderungen, insbesondere unter Umgehung des alternativ gestellten Plans einer Verwandlung der Frohnen in ständige Dienstgelder unter dem 28. Oct.

1836 [7]) ein vollständiges Gesetz hervorgieng. Hienach sind Gegenstand der Ablösung sowohl persönliche als dingliche, sowohl gemessene als ungemessene Frohnen, sowohl Naturaldienste, als Frohnsurrogate, in welche jene verwandelt worden, vorausgesetzt, daß die Berechtigung zu der einen oder andern Leistung von dem Dienstherrn nachgewiesen werden kann [8]). Ausgenommen sind jedoch von den Bestimmungen des Gesetzes: 1) Frohnen und Frohnsurrogate, welche für Staats-, Kirchen-, Schul-, Gemeinde-, oder andere Körperschafts-Zwecke zu leisten sind [9]). Diese dauern auch fernerhin fort. Von selbst ergiebt sich, daß die Standesherrn und Rittergutsbesitzer keinen der eben angeführten öffentlichen Rechtstitel für sich geltend machen können [10]); wogegen allerdings solche Frohnen oder Frohnsurrogate, welche, wenn schon Ueberbleibsel einer früheren Landes- oder Ortsherrlichkeit, erweislich eine privatrechtliche Natur angenommen haben (§. 256), nach den später angeführten Bestimmungen der Ablösung unterworfen sind. Ebenso sind auch Privat-Frohnen, wobei der Staat (Fiskus), die Kirchen, milden Stiftungen, Amts- und andere Körperschaften als Privat-Berechtigte oder Verpflichtete erscheinen, keineswegs von der gesetzlichen Ablösung ausgenommen. 2) Frohnen und Frohnsurrogate, welche aus der Leibeigenschaft hervorgegangen. Diese sind als aufgehoben zu betrachten; wegen der Entschädigung für dieselben aber kommen die früher (§. 225 f.) angeführten Grundsätze in Anwendung [11]). 3) Frohnen und Frohnsurrogate, über deren Ablösung die Betheiligten schon vor Verkündigung des neuen Gesetzes auf gütlichem Weg sich vereinigt haben [12]), oder künftig unabhängig von dem Gesetze sich vereinigen werden [13]).

1) Nr. III. §. 15 18. Ges.Slg. Th. III. S. 457 u. 458.

2) Regbl. v. 1818. S. 506.

3) Regbl. v. 1821. S. 327.

4) Verh. der Abg. 37. Sitzg. S. 46. ff. wo auch der Begleitungs-Vortrag nebst Motiven.

5) Verh. v. J. 1835. II. Beil.Heft S. 32 f.

6) Verh. der Abg. v. 1836, vorzügl. Sitzg. 6–15. 22. 82–84. 89.

7) Regbl. vom 7. Nov. 1836 nr. 55. S. 555. Vgl. Verfügung des Minist. des Innern v. 30. Oct. 1836. Regbl. S. 580. Des Fin.Minist. v. 31. dess. Mon. Regbl. S. 588. Bekanntmachung v. 4. Nov. 1836. Regbl. S. 592. Haupt-Instruktion zur Vollziehung der Gesetze in Betreff der Beeden, der Frohnen rc. v. 20. Juli 1837. Regbl. S. 321.

8) Daß dem Dienstherrn der Beweis obliegt, ist zwar nicht ausdrücklich bestimmt, ergiebt sich jedoch aus der Natur der Sache und dem Zusammenhange des Gesetzes von selbst. S. Art. 6. 7. 8. 19. 32. 37. Die Frohnsurrogate sind am Namen oft nicht erkennbar, so z. B. Beetgeld, Stat.Slg. I. S. 233. Wagensteuer S. 365. Ewige Steuer das. S. 608. Mäderheller das. S. 611.

9) Art. 1. Nach den Worten des Art. 1. „welche — von den Staats- oder Körperschaftsgenossen zu leisten sind" könnte es scheinen, als ob die von Ausländern (Forensen) oder Ausmärkern aus Gütern einer inländischen Markung zu leistenden öffentlichen Frohnen oder Frohnsurrogate nicht unter obiger Ausnahme begriffen wären; allein gewiß wollte der Gesetzgeber hier keinen Unterschied machen, sondern er hatte wohl nur die gewöhnliche Praxis im Auge, wonach allerdings nur wirkliche Staats- und Gemeinde-Angehörige zu Personalfrohnen beigezogen werden. S. oben §. 259. Note 8. Ueber Gemeindefrohnen s. Verw.-Edikt v. 15. April 1828 Art. 52.

10) Vergl. Verh. der Abg. v. 1833. Bd. IV. S. 58. 68. 77. v. 1835. II. Beil.Heft S. 81. v. 1836. 83. Sitzg. S. 27 u. 28. Dagegen können für die neuen standesherrlichen Gerichte und Polizeiämter ebenso wie für die übrigen öffentlichen Stellen in dringenden Fällen Frohnboten versendet, auch nach wie vor Parochialfrohnen für ein Kirchen- oder Schulhausbauwesen gefordert werden. Zwar meint Eichhorn, deutsches Privatr. §. 248, daß auch die aus der vormaligen Schutzherrlichkeit hergeflossenen Dienste den „Mediatisirten," nicht abgesprochen werden können, da dieselben nach den jetzigen öffentlichen Verhältnissen „eher zum Eigenthum als zur Staatsgewalt gehören"; allein in dem Sinne, in welchem hier von Eigenthum die Rede ist, war es auch die vormalige Landeshoheit der Mediatisirten, so wie die Patrimonialgewalt, welche ihnen noch eine Zeit lang gelassen wurde, und doch bestehen diese Rechte nicht mehr. Also wird man dieß auch von der Zubehörde behaupten müssen. S. §. 232. 256. 257. nr. 4.

11) Art. 1. 2. Absatz.

12) Auch wenn die Ablösungssumme noch nicht abgetragen ist. Verh. der Abg. v. 1836. 11. Sitzg. S. 1—18.

13) Art. 3. Doch wird dadurch, daß die Berechtigten in einzelnen Fällen eine niederere Ablösung zulassen, die Beitragspflicht des Staats nicht aufgehoben; nur vermindert sich diese in gleichem Verhältnisse, wenn nicht blos zu Gunsten des Pflichtigen der Nachlaß bewilligt worden.

§. 262.

2) Grundlage und Maßstab der Ablösung.

In dieser Hinsicht gelten folgende Grundsätze: Die Grundlage der Ablösung bildet die Frohn, wie sie bisher rechtlich geleistet worden. Wenn ein bestimmtes Maß der Berechtigung nachgewiesen ist, so dient dieses als Grundlage der Ablösung, außer es wäre dieselbe seit mindestens 30 Jahren in einem geringeren Maße ausgeübt worden, in welchem Falle letzteres den wahren Betrag der Berechtigung bildet [1]), oder es wäre in dem Bestand der Objecte, worauf sich die Frohnpflicht bezieht, eine Veränderung eingetreten, in welchem Falle je nach Verhältniß auch der Betrag der Leistung herabgesetzt werden müßte [2]). 2) Ist das Maß der von den Einwohnern eines Orts oder von dem Besitzer eines Guts zu leistenden Frohnen (oder Frohnsurrogate [3]) nicht bestimmt (ungemessene Frohnen), so wird der Jahrsbetrag derselben durch eine Durchschnitts-Berechnung der stattgehabten Leistungen, oder, wenn diese nicht möglich ist, durch arbiträre Schätzung ermittelt [4]). Hieher gehört auch der Fall, wenn bei einer Gesammtheit von Pflichtigen, welche nur gemeinschaftlich ablösen können (s. unten §. 264. Gesetz Art. 20 und 21.), zwar die Leistung jedes Einzelnen gemessen ist, aber der Betrag der Gesammtleistung mit der Zahl der Pflichtigen sich ändert. Auch hier ist das der Ablösung zu Grund zu legende veränderliche Maß durch eine Durchschnittsberechnung oder Abschätzung aufzusuchen [5]). 3) Gleichfalls mittelst einer Durchschnittsberechnung ist eine unveränderlich bestimmte Leistung, die in größeren Perioden wiederkehrt, auf einen Jahrsbetrag zurückzuführen [6]). 4) Der Geldwerth einer Naturalfrohn besteht im Allgemeinen in dem Aufwande, den die Verrichtung der Arbeit im Wege der Vermiethung nach dem heutigen ortsüblichen Betrag der Tag- und Fuhrlöhne (einen vorübergehenden, ungewöhnlich hohen oder niedern Stand der Ortspreise nicht gerechnet) erfordern würde, und zwar a) bei Frohnen, welche in einer dem Gegenstande nach bestimmten Arbeitsaufgabe bestehen [7]), in dem Aufwande, womit diese auf dem Wege der Verakkordirung im Ganzen oder im Einzelnen oder auch durch einzelne Taglöhner möglichst billig bestritten werden könnte. b) Bei Frohnen, deren Umfang nach einer vorausbestimmten Anzahl von Tagen oder Stunden,

oder nach einer Anzahl von Fuhren festgesetzt ist, in der entsprechenden Anzahl von Tag- und Fuhrlöhnen. Jedoch ist mit Rücksicht auf den geringeren Werth der Frohnarbeit an sich an jenem Aufwand ein Abzug zu machen, und zwar bei Spanndiensten stets ein Fünftheil, bei Handdiensten, worunter auch die Jagddienste, in dem Falle a. zwei Fünftheile, in dem Falle b. die Hälfte. Nur dann, wenn der Erfolg der Arbeit in dem zu a. angeführten Falle von der Art der Leistung unabhängig ist, wohin das Gesetz namentlich das Hauen und Führen einer bestimmten Klafter-Anzahl von Holz, ferner Wein-, Bretter-, Zehnt-Fuhren rechnet, findet kein Abzug an dem ordentlichen Aufwande Statt [8]). 5) Ist die Naturalfrohn schon in ein unveränderliches Surrogat in Geld (Frohngeld) verwandelt oder herkömmlich oder vertragsmäßig dem Pflichtigen gestattet worden, statt der Naturalfrohn einen bestimmten Anschlag in Geld zu entrichten, so wird dieser Geldbetrag bei der Berechnung zu Grund gelegt [9]); nicht aber auch, wenn blos in Anerkennung (in vim recognitionis) des Frohnrechts eine Geldabgabe statt der Naturalfrohn geleistet [10]) oder von dem freien Belieben des Dienstherrn die Annahme des Surrogats abhängig gemacht worden [11]). Nur wenn seit mindestens 30 Jahren blos das Recognitions- oder ein Dienstgeld erhoben worden, ist hierauf als auf den einzigen nutzbaren Ertrag der Berechtigung abzuheben [12]). Solche Frohnsurrogate kommen unter den verschiedensten Namen vor, z. B. Ackergeld dafür, daß sonst eine jede Möhne oder Pflug 1 Tag jährlich zu Acker gehen mußte! Auch Früchte kommen als Ersatzleistungen für Frohnen vor. 6) Dieselben Grundsätze gelten in dem Fall, wenn die Frohndienste in ein Surrogat an Natur-Erzeugnissen verwandelt worden; nur müssen alsdann diese zu Geld angeschlagen werden, wenn sie nicht bereits in den der Ablösung vorangegangenen 10 Jahren in Geld bezahlt worden, in welchem Falle der Durchschnitt dieser Zahlungen den Vergütungspreis bildet [13]). 7) Von dem jährlichen Geldwerth der Frohn ist der Jahrswerth der vorkommenden Gegenleistungen in Abzug zu bringen, welcher gleichfalls mittelst einer Durchschnitts-Berechnung, oder, wo diese nicht angeht, durch Abschätzung zu finden ist [14]).

1) Art. 6. Absatz 3 Der 2. Satz beschränkt Obiges auf den Fall, daß die verminderte Ausübung in einem bleibend verminderten Bedarf des Berechtigten ihren Grund hätte; allein der 3. Satz spricht ganz allgemein,

und macht den 2. Satz überflüssig, welcher nur so lange Sinn hatte, als darin ein kürzerer (12jähriger) Zeitraum festgesetzt war (S. Entwurf Art. 4. und Motive dazu), der aber nach dem Antrag der I. Kammer geändert wurde. Verh. der Abg. 1836. 82. Sitzg. S. 16.

2) Art. 10. a. E. Hpt.Instr. §. 49. vgl. §. 257. nr. 4. Verh. der Abg. v. 1836. 8. Sitzg. S. 6 ff.

3) Diese sind im Folgenden, wo nicht im Gegensatze gesprochen wird, immer unter den Naturalfrohnen begriffen.

4) Nach den §. 260. n. 3 u. 4. angef. Grundsätzen. Art. 7 — 10.

5) Vgl. Hpt.-Instr. §. 41. Die einstweilige Fortentrichtung der Frohn kann jedoch hier nicht verweigert werden, wie bei eigentlich ungemessenen Frohnen.

6) Art. 7. a. E.

7) Z. B. Mähen einer bestimmten Wiesenfläche, Heimführen des Zehent- oder Erndtertrags ohne Rücksicht auf die Zeit oder die Zahl der Fuhren, Fällen des Holzes nach Schlägen oder Klaftern.

8) Art. 11. Hpt.-Instr. §. 51 u. 52. Vgl. hierüber die sehr umständlichen Verh. der Abg. v. 1836. 8. Sitzg. S. 54 ff. 9. Sitzg. S. 1 — 49. Ebenso wenig an Frohnsurrogaten. Das. S. 49 — 55.

9) Das. Eingang und Art. 12. 2. Satz. Nach Anal. von Art. 12. 3. Satz muß 10jähriges Herkommen für genügend gehalten werden, während zur Fixirung eines Geldsurrogats 30jährige Verjährung erforderlich ist. §. 257. Note 7.

10) Art. 11. a. E.

11) In diesem Fall kann der Dienstherr ohne Zweifel verlangen, daß der Ablösung statt des Dienstgelds die Naturalfrohn zu Grund gelegt werde, wobei, wenn zur Bestimmung des Maßes und Jahrsbetrags der letztern eine Durchschnittsberechnung erforderlich ist, die dem Eintritte des Dienstgelds vorangegangenen Natural-Leistungen in Berechnung kommen.

12) S. oben nr. 1. Hpt.-Instr. §. 50.

13) Art. 12. wo auch die Preise für verschiedene Naturalien gesetzlich fixirt sind. Der Werth der dort nicht fix angeschlagenen Gegenstände ist nach einem Durchschnittspreise theils von 3, theils von 10 und 12 Jahren zu bestimmen. Auch hier sind wieder die der einzelnen Ablösung zunächst vorangegangenen Jahre zu Grund zu legen.

14) Art. 13. S. oben nr. 2 u. 3. Hpt.-Instr. §. 53. Doch ist dieser Abzug bei Naturalfrohnen (wo Frohn-Gebühren fast allein vorkommen) zu machen, ehe noch der reine Werth nach den nr. 4. oben bemerkten Grund-

sätzen ausgemittelt ist, also, wie auch das Gesetz ausdrücklich sagt, von dem Bruttowerth des Frohnbetrags, nicht von dem Nettowerth. Vgl. Verh. der Abg. v. 1836. 9. Sitzg. S. 59 — 63. Wenn die Frohn in ein Surrogat verwandelt ist, so findet eine Gegenleistung in der Regel nicht statt, indem auf diese bereits bei Festsetzung des Surrogats abgehoben worden.

§. 263.

3) Maßstab und Mittel der Ablösung.

Das für Ablösung der Frohnpflicht zu entrichtende Kapital besteht in der Regel in dem 20fachen Betrage des auf die zuvor (§. 262.) angegebene Weise gefundenen Jahreswerths der Frohn, woran die Staatskasse a) bei persönlichen Frohnen den 10fachen Betrag, also die Hälfte des Kapitals, b) bei dinglichen Frohnen den 4fachen Betrag des Jahreswerths, also den fünften Theil des Kapitals beiträgt [1]). Eine Ausnahme tritt jedoch ein: 1) bei unabänderlich fixirten [2]) Frohngeldern, welche im Betrag von 3 fl. oder mehr „aus einer Hand" [3]) d. h. von einem einzelnen Frohnpflichtigen, wenn auch mit Beihülfe anderer Pflichtigen, deren Träger er ist, abgereicht werden. Hier kann die Ablösung nur im 22½fachen Betrage gefordert werden, woran die Staatskasse bei persönlichen Diensten den 12½fachen, bei dinglichen den 6½fachen Betrag übernimmt [4]). 2) Bei Frohnen und Frohnsurrogaten ohne Unterschied des Betrags, welche das Staatskammergut zu fordern hat. Diese sind im 16fachen Betrag ablösbar, welcher bei dinglichen Leistungen von den Pflichtigen allein, bei persönlichen zu 10 Theilen von den Pflichtigen und zu 6 Theilen von der Staatskasse und zwar entweder aus der Restverwaltung oder aus den laufenden Einkünften aufzubringen und der Grundstocksverwaltung zu ersetzen ist [5]). 3) Bei Frohnen und Frohnsurrogaten, welche eine Gegenleistung für nutzbare, dem Pflichtigen von dem Dienstherrn eingeräumte, Rechte bilden [6]). Auch hier kann zwar von dem Frohnpflichtigen die Ablösung verlangt werden, jedoch nur mittelst Ausgleichung (Kompensation) jener nutzbaren Rechte, welche gleichfalls nach den Grundsätzen des §. 262. zu berechnen und in demselben Betrag zu vermindern sind, zu welchem die Frohn oder das Frohnsurrogat angeschlagen wird [7]). Ueberdieß kann der Dienstherr, wenn die Frohn zur Ablösung gebracht worden, nach demselben Maßstab, in welchem diese Ablösung erfolgt ist, auch den Mehr-

werth der ihn belästigenden Nutzungen des Frohnpflichtigen zur Ablösung bringen [8]), ohne übrigens auf einen Beitrag von Seite der Staatskasse Anspruch zu haben [9]), welcher auch den Frohnpflichtigen nicht zu Theil wird, soweit die Frohnpflicht durch die ihr zur Seite stehenden Nutzungen ausgeglichen ist [10]). Wenn die Frohn nicht abgelöst wird, so kann der Frohnherr auch die Gegenleistung nicht zur Ablösung bringen: denn nur ihre Verbindung mit der Frohn ist der Grund ihrer Ablösbarkeit; ebenso wenig kann der Frohnpflichtige seiner Seits die Ablösung derselben verlangen. Die Berechtigten erhalten das Ablösungskapital baar aus der Staatskasse mit dem Anfange des Jahrs, in welchem die Frohnleistung erstmals nicht mehr stattfand, und zwar aus der ihrem Wohnsitz zunächst liegenden königlichen Kasse [11]). Fällt dem Staate hiebei ein Verzug zur Last, so hat er nach dem für die Staatsschuld gesetzlich bestehenden Zinsfuße Zinse zu entrichten [12]). Die Pflichtigen haben der Staatskasse den sie treffenden Theil der Entschädigung entweder in Einer Summe oder in höchstens 10 Jahrszielern zu ersetzen, die bei dinglichen Frohnen nicht unter 20 fl., bei persönlichen Frohnen nicht unter 40 fl. betragen dürfen. Das erste Ziel verfällt mit dem Anfange des Jahrs, in welchem die Frohnleistung erstmals nicht mehr Statt hat; von da an sind die ausstehenden Zieler zu 4 Procent der Staatskasse zu verzinsen [13]). Bei dinglichen Frohnen entrichten die einzelnen Pflichtigen der Staatskasse unmittelbar das Ablösungskapital und die daraus fälligen Zinse zu 4 Procent, welche jedoch bis zu ihrer Bezahlung als Reallast auf dem dienenden Gute ruhen [14]). Bei persönlichen Frohnen dagegen hat die Gemeinde oder Gemeindeparcelle, welcher die Frohnpflichtigen angehören, das Ablösungskapital nebst Zinsen an die Staatskasse abzutragen und, wofern nicht der Betrag auf den Gemeindehaushalt übernommen wird, zu Deckung der Ausgabe den angeschlagenen reinen Jahrswerth der abgelösten Frohn fernerhin nach demselben Maßstabe auf die Pflichtigen umzulegen, nach welchem sie bisher zu der abgelösten Leistung beigetragen haben [15]).

1) Art. 14. Verh. der Abg. v. 1836. 10. Sitzg. S. 3 — 68.

2) Nur diese, nicht auch die alternativ statt der Naturalfrohn vorkommenden Geldleistungen werden in dem Gesetze und in den Verhandlungen Frohnsurrogate oder Frohngelder genannt. Vergl. Verh. der Standesh. Heft IV. S. 1047. Daß aber von Frohnsurrogaten auch hier nur die Rede

ist, nicht von anderen „Geldgefällen", geht aus dem 2. Satz des Art. 15. hervor. Wenn daher der Frohnpflichtige auch schon seit 10 Jahren ein Geldgefäll von 3 fl. oder mehr geleistet hat, aber nicht gebunden war, dieß zu thun, oder wenn anderer Seits die Annahme der Geldleistung von Seite des Dienstherrn facultativ war, oder endlich, wenn zwar schon seit 30 Jahren die Frohn in Geld geleistet wurde, aber in veränderlichem Betrage, so findet obige Ausnahme nicht Statt, obgleich bei der Werthsermittlung (§. 262. nr. 5 u. 6) auch hier die Geldleistung zu Grund zu legen ist.

3) Nach der Natur der Sache (vgl. II. Edikt v. 18. Nov. 1817 nr. III. §. 7.) können hierunter nur einzelne Posten verstanden seyn, welche von einem einzigen Pflichtigen an einen und denselben Berechtigten gereicht werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Pflichtige (z. B. ein Träger oder die Gemeindekasse, falls diese die pflichtigen Einwohner vertritt) hinwieder Beihülfen von Anderen zu suchen hat, deren Träger er ist, oder ob er selbst noch aus einem anderen Rechtsgrunde demselben Dienstherrn verpflichtet ist; nicht aber dürfen Dienstgelder, welche auf verschiedenen Titeln beruhen (z. B. Jagddienste, Lehensdienste) und nur zufällig zur Zeit der Ablösung einer und derselben Person obliegen, zusammengerechnet werden. Diese Auslegung wird überdieß nothwendig dadurch, daß das Gesetz im Gegensatz zu den angeführten Frohnen von „Posten" unter 3 fl. spricht, bei welchen wieder der regelmäßige Maßstab der Ablösung eintritt und alsdann selbst zwischen persönlichen und dinglichen „Frohnsurrogaten" unterscheidet, bei welchen je verschiedene Ablösungsmittel eintreten sollen; sowie noch insbesondere dadurch, daß mehrere Frohnarten je besonders zur Ablösung gebracht werden können, also auch Frohnsurrogate verschiedener Gattung (§. 264. Note 4). Zwar waren einzelne Mitglieder der I. und ein Mitglied der II. Kammer in Hinsicht auf die gedachte Auslegung verschiedener Meinung; allein ohne daß ein formeller Beschluß darüber gefaßt oder je der anderen Kammer davon Mittheilung geschehen wäre. (Verh. der Abg. v. 1836 89. Sitzg. S. 42. 46 — 50. 70. III. Beil.Heft S. 794. Verh. der Standesh. v. dems. J. III. Beil.Heft S. 794 f.) Will man daher nicht annehmen, daß ein wirklicher Dissens zwischen beiden Kammern und daher keine Verabschiedung hinsichtlich des Art. 15. statt gefunden habe, so bleibt nichts übrig, als den oben angeführten natürlichen und nach der übrigen Fassung des Artikels nothwendigen Sinn anzunehmen, wofür auch noch sprechen: D. I. 3 fr. 19. XXXIII. 10. fr. 7. §. 2. (non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere). Dagegen kann der Berechtigte die 22½fache Kapitalisirung billig auch verlangen, wenn der Jahreswerth von 3 fl. durch die Gegenleistungen (Note 7) herabgedrückt wird.

4) Art. 15. Das Gesetz spricht von „Privat-Berechtigten", welche obige Entschädigung erhalten sollen während in der Zusammenstellung der Kammerbeschlüsse überhaupt von Berechtigten die Rede ist: Verh. der Abg. von 1836 III. Beil.Heft S. 810), im Gegensatz zum Staat, welcher nach Art. 16 allerdings keine so hohen Ansprüche macht. S. oben nr. 2.

5) Art. 16. Verh. der Abg v. 1836. 10. Sitzg. S. 69 — 87.

6) Z. B. wenn eine Gemeinde für Holzgenuß oder Weideberechtigungen der Gutsherrschaft zu frohnen versprochen hat. Freilich muß der Zusammenhang zwischen jenen Nutzungen und dieser Zusage dargethan seyn. Verh. der Abg. a. a. O. 11. Sitzg. S. 24 u. 25. Vergl. Gesetz in Betreff der Beeden ꝛc. v. 27. Oct. 1836. Art. 10. „so daß die eine Leistung nur in Folge der andern geschieht" ꝛc.

7) So ist der Art. 17. zu verstehen, welcher durch Aenderung des Entwurfs (Art. 14) nicht an Deutlichkeit gewonnen hat. Der Berechnung eines Ablösungskapitals bedarf es, soweit von einer Ausgleichung die Rede ist, nicht, sondern nur der Auffindung des Jahreswerths der Nutzungen einer und der Frohnen anderer Seits.

8) Ist das Frohnsurrogat im 22½fachen Betrage abzulösen (oben nr. 1), so kann der Dienstherr eben diesen Maßstab für die abzulösende Dienstbarkeit (Holz-, Waiderecht) in Anspruch nehmen, und zwar nicht blos compensando (hier bedarf es eines Maßstabs gar nicht s. Note 7), sondern gerade für den Mehrbetrag derselben. Vergl. Gesetz in Betr. der Beeden ꝛc. v. 27. Oct. 1836 Art. 10.

9) Dieses steht zwar nicht im Gesetz, versteht sich aber von selbst, da im Art. 14 u. 15. nur zur Ablösung von Frohnen Staatsbeiträge versprochen sind, der Zweck der Frohnablösung aber durch Ablösung jenes surplus von Nutzungen nichts gewinnt.

10) Wohl aber in Hinsicht auf den Mehrwerth dieser Frohn (§. 262. Note 12.), welche, sofern sie auf Servituten oder anderen dinglichen Rechten ruht, gleichfalls dinglicher Natur ist.

11) Art. 15. a. E. Art. 23. 1. u. 3. Absatz.

12) Art. 23. 2. Absatz.

13) Art. 24.

14) Art. 26. „Die Zinse aus dem Ablösungs-Kapital einer dinglichen Frohn ruhen auf dem dienenden Gute". Doch wohl nur der laufende Zins und zweijähriger Rückstand nach Prior.-Ges. Art 4. nr. 4 und Pfandgesetz Art. 54. — Von dem Ablösungskapital selbst ist nicht die Rede; allein es war wohl nicht die Absicht, dasselbe als die Hauptsache von der Realsicherheit auszuschließen, da ja auch die Frohnpflicht im Ganzen, nicht blos

die einzelne fällige Leistung auf dem Gute ruht. Vergl. Verh. der Abg. v. 1835. II. Beil.Heft S. 68. 69. 90. v. 1836. 83. Sitzg. S. 12 u. 13. III. Beil.Heft S. 419. 496. Wenn die Frohnpflicht auf einer Mehrheit von Gütern solidarisch haftete, so ist das Gleiche auch bei dem Entschädigungs-Kapital der Fall. Im Gante genießen die Zinse aus dem letzten die gleichen Vorzüge wie andere Realrenten.

15) Art. 25.

§. 264.

4) Vollziehung des Gesetzes. — Ausschlußtermin.

Die Ablösung der Frohnen kann unter den gesetzlichen Bedingungen von den Pflichtigen auch gegen den Willen der Berechtigten gefordert werden, nicht aber umgekehrt [1]). Die Pflichtigen können von diesem Rechte jetzt oder später Gebrauch machen; allein auf die Vortheile, welche das Gesetz hinsichtlich gewisser Beiträge von Seite der Staatskasse zu der Ablösungssumme darbietet (§. 263.) [2]), haben sie nur dann Anspruch, wenn sie innerhalb der Frist von 3 Jahren von Verkündigung des Gesetzes an, also bis zum 28. October 1839 einschließlich, ihren Wunsch abzulösen dem betreffenden Bezirkspolizeiamte anzeigen; es wäre denn, daß zwischen den Berechtigten und Pflichtigen ein Rechtsstreit obwaltete, in welchem Falle die Zeit vom Beginne des Prozesses bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder Ausgleichung desselben hinsichtlich der bestrittenen Frohnpflicht nicht in Rechnung käme [3]). Persönliche Frohnen Einer Gattung, welche die Einwohner einer Gemeinde oder Gemeinde-Parcelle einem und demselben Dienstherrn zu leisten haben, können nur von der Gesamtheit der Pflichtigen zumal abgelöst werden, worüber im Durchgange durch einfache Stimmenmehrheit zu entscheiden ist, nachdem mindestens zwei Drittheile der Pflichtigen ihre Stimmen abgegeben haben [4]). Ebenso kann die Ablösung dinglicher Frohnen derselben Art in der Regel nur von der Gesammtheit der Pflichtigen einer Gemeinde zugleich bewirkt werden, wozu die Vereinigung der zu zwei Drittheilen der Leistung Verpflichteten erforderlich ist [5]). Liegt jedoch eine dingliche Frohn mehreren Markungen im Ganzen oder doch einer Mehrheit von Gutsbesitzern verschiedener Markungen in ungetheilter Gemeinschaft ob, so hat der Berechtigte der Ablösung Statt zu geben, wenn sie auch nur für sämtliche bethei-

ligte Gutsbesitzer Einer Markung verlangt wird [6]). Dem Inhaber eines Fallehens ist die Ablösung der damit verbundenen dinglichen Frohn auch ohne die gleichzeitige Eigenmachung des Guts gestattet [7]). Durch die Verpachtung einer Frohnberechtigung sind die Pflichtigen an deren Ablösung nicht gehindert; dagegen hat der Berechtigte den Pächter auf die übrige Zeit des Pachts mit vier Procent des Ablösungskapitals, als jährlichem Interesse, zufrieden zu stellen [8]). Ebenso ist zum Rechtsbestand des Ablösungsgeschäfts die Einwilligung der Fideikommiß= und Lehensfolger, sowie des Lehensherrn nicht erforderlich; aber die wohlerworbenen Rechte dieser Personen, sowie sonstige Ansprüche Dritter auf die Frohnen oder Frohnsurrogate, namentlich der Nutznießer, Pfandgläubiger gehen nun auf die Entschädigungskapitalien über [9]). Die Ablösung wird vollendet und die pflichtige Person oder Sache von der Frohnpflicht befreit in dem Augenblicke, wo die Entschädigungssumme durch einen gültigen Vergleich oder ein rechtskräftiges Erkenntniß festgesetzt ist; bis dahin hat der Pflichtige die ihm obliegenden Frohnen oder Frohnsurrogate fortzuleisten [10]). Ist jedoch die erste Schätzungskommission niedergesetzt, so können die Pflichtigen von der Ablösung nicht mehr zurücktreten [11]); und hat eine Gesamtheit von Pflichtigen das Vorhaben der Ablösung in Beziehung auf bestimmte Frohnen beschlossen, so ist ein Rücktritt von demselben überhaupt nur auf demselben Wege möglich, auf welchem der Beschluß zu Stande gekommen [12]).

1) Art. 1. Auch die Gegenleistungen oder den Mehrwerth derselben kann der Dienstherr gegen den Willen des Pflichtigen nur dann ablösen, wenn dieser die Frohnen zur Ablösung gebracht hat. §. 263. Note 8.

2) Die Vertretung der Pflichtigen durch die Staatskasse in der Art, daß jene die (ganze) Ablösungssumme an diese zu bezahlen haben, welche dagegen durch das Ablösungsgeschäft Schuldnerin der Berechtigten wird, scheint gleichfalls nach dem Ausschlußtermin nicht mehr gefordert werden zu können; wiewohl jene Einrichtung nicht den Vortheil der Pflichtigen, sondern jenen der Berechtigten bezweckt, welche die Ablösung nicht in ihrer Gewalt haben.

3) Art. 18 u. 19. Die I. Kammer wollte auch das Ablösungsrecht von obiger Frist abhängig machen. Verh. der Standesh. v. 1836. IV. Heft S. 1009. 1071. S. jedoch Verh. der Abg. 83. Sitzg. S. 4 — 6. Min.=Verf. v. 30. Oct. 1836. nr. 10. Ueber die Vergleichsversuche, welche in anhängigen Frohnstreitigkeiten statt finden sollen s. Art. 30.

4) Art. 20. Die Kammer der Standesherrn wollte, daß nur sämtliche Frohnen in einer Gemeinde, persönliche und dingliche, zugleich sollten abgelöst werden können. IV. Heft S. 1074 u. 1075. (vergl. S. 1015) welchem jedoch die andere Kammer nicht beitrat, „weil dadurch die Ablösungen erschwert würden, da eine Klasse von Pflichtigen, die eine bestimmte Frohnart zu leisten hätte, über deren Ablösung einig seyn, aber durch die andere Klasse von Pflichtigen, die eine andere Art Frohnen zu leisten hätte, gehemmt seyn könnte. Verh. der Abg. III. Beil.Heft S. 417. 83. Sitzg. S. 8. Hieraus geht hervor, was das Gesetz freilich nicht klar sagt, daß nicht blos persönliche Frohnen für sich allein ohne die dinglichen, sondern auch bei persönlichen, wie bei den dinglichen jede für sich bestehende Gattung besonders abgelöst werden kann, z. B. Jagddienste, Mäderdienste. Vergl. Art. 20. 1. Absatz. Art. 21. 2. Absatz. Gesetz in Betreff der Beeden rc. v. 27. Oct. 1836. Art. 6. 1. Absatz.

5) Art. 21. 1. u. 2. Absatz. Klar ist dieser Artikel wieder nicht, namentlich der Zusammenhang des 1. Absatzes und der Sinn der Worte: Liegt indessen rc., welche wohl in dem ursprünglichen Entwurf (Art. 19) Bedeutung hatten, wonach in der Regel jeder einzelne Gutsbesitzer für sich sollte ablösen können, jetzt aber eine Beschränkung des angenommenen entgegengesetzten Grundsatzes zu seyn scheinen (vergl. Min.Verf. v. 30. Oct. 1836. nr. 11.), die von den Ständen, namentlich von der I. Kammer, nicht beabsichtigt wurde. Verh. der Standesh. Heft VI. S. 2181. Verh. der Abg. III. Beil.Heft S. 710. Auch die von dem Gesetze etwas abweichende Redaction der Kammern (a. a. O. S. 828 unten) ist freilich sehr unverständlich.

6) Art. 21. Wird hienach eine, mehrere Markungen berührende, gemeinsame Frohnpflicht nur zum Theil abgelöst, so ist der zurückbleibende Theil urkundlich festzusetzen und in den öffentlichen Büchern als solcher vorzumerken. Art. 22. Hpt.Instr. §. 75. — Lösen die pflichtigen Gutsbesitzer mehrerer Markungen die ihnen solidarisch obliegende Frohnpflicht zusammen ab, was sie ohne Zweifel können, so fragt es sich: sind nun die Stimmen durchzuzählen, oder ist bei dem Durchgang in jeder Gemeinde die Mehrheit besonders aufzusuchen? Da das Gesetz hier keine Ausnahme macht, so muß man wohl das Erstere annehmen.

7) Art. 21. 3. Satz. Anders nach der Ver. v. 13. Sept. 1818 §. 5. Obiges gilt auch, wenn der betreffende Pflichtige, allein unter Mehreren, nicht zugleich allodificiren will. Verh. der Standesh. IV. Heft S. 1015.

8) Art. 28. Hienach hat aber alsdann der Pächter, namentlich der Pächter eines Landguts, womit Frohnrechte verbunden sind, auch keinen Anspruch auf Remission am Pachtschilling.

9) Art. 27. 45. Vergl. Verh. der Abg. v. 1835. II. Beil.Heft S. 68. Von den auf abzulösenden Gefällen (Frohnen, Beeden, leibeigenschaftliche Abgaben) haftenden Lasten haben die Berechtigten dem nach der Min.-Verf. v. 3. Jan. 1838 zuständigen Gerichte Anzeige zu machen s. Verf. v. 15. April 1840 (Regbl. S. 184). Bei Frohnrechten, welche Bestandtheile eines königlichen Lehens ausmachen, ist eine besondere Anordnung hinsichtlich der Wahrung der lehensherrlichen Rechte zu erwarten; die Besitzer sonstiger fideikommissarischer oder lehenbarer Frohnberechtigungen aber sind verpflichtet, das Entschädigungskapital sicher anzulegen. Art. 45. Verh. a. a. O. S. 78 — 80.

10) Nach allgemeinen Grundsätzen kann Obiges wohl keinem Zweifel unterliegen. Zwar fordert die Hpt.-Instr. §. 15, daß bis zu Vollziehung der Ablösungsurkunde die Frohn fortentrichtet werde, in der Voraussetzung, daß die Verbindlichkeit zu Entrichtung des Ablösungskapitals nicht früher begründet werde; allein nirgends hat das Gesetz den Ablösungsvertrag zu einem Literalkontrakt erklärt. Noch weiter gieng die I. Kammer, welche bestimmt haben wollte, daß das Recht auf Naturalfrohnen oder Frohnsurrogate nicht früher sich lösen solle, als bis die Rückstände getilgt seyen. Verh. der Standesh. Heft IV. S. 1076. 1143. S. jedoch Verh. der Abg III Beil.Heft S. 711. 715. Verh. der Standesh. a. a. O. S. 2364. Ueber die Realität des Entschädigungskapitals s. §. 263. Note 14.

11) Art. 41.

12) Hpt.-Instr. §. 26. 69 u. 70.

§. 265.

5) Verfahren bei der Ablösung.

Verständigen sich die Betheiligten, unter Einwilligung des für die Staatskasse handelnden Kameralamts, über die Art und Weise der Ablösung ohne Dazwischenkunft des Bezirkspolizeiamts, so haben sie dem letztern den getroffenen Vergleich vorzulegen [1]). Kommt aber ein solcher Vergleich nicht zu Stande, so tritt Folgendes ein: 1) Zunächst sind von dem Bezirksamte auf Anrufen der Pflichtigen [2]) Verhandlungen über die Ablösung einzuleiten, welche die Natur eines summarischen Verfahrens haben, wobei zwar das Bezirksamt zu prozeßleitenden Verfügungen und zu friedlicher Erledigung des Ablösungsgesuchs, nicht aber zur Entscheidung streitiger Punkte berechtigt ist. Sogleich nach erhaltener Anzeige von dem Vorhaben der Ablösung einer oder mehrerer bestimmter Frohngattungen in einer Gemeinde hat nämlich das Bezirkspolizeiamt,

wenn nicht hinsichtlich der Beschlußfassung oder der Legitimation der Ablösungs-Bevollmächtigten Anstände obwalten, den Berechtigten aufzufordern, die in seinem Besitze befindlichen Beweise über die Natur, Art und den Betrag der abzulösenden Frohnen und die etwaigen Gegenleistungen binnen 90 Tagen nach dem Empfang der dießfälligen Aufforderung vorzulegen, widrigenfalls die betreffende Frohnberechtigung bis zu geschehener Folgeleistung außer Wirkung treten würde [3]). Die Angaben des Berechtigten sind sofort den Pflichtigen, so wie dem Kameralamte zur Erklärung binnen einer angemessenen Frist mitzutheilen und, wenn nach dieser noch weitere Vernehmungen oder Beweis-Einziehungen nothwendig seyn sollten, sind auch diese zu bewerkstelligen [4]). Ebenso hat das Bezirks-Polizeiamt aus den vorgelegten Beweisen und unter Benützung anderer Hülfsmittel, welche es selbständig herbeischaffen darf [5]), den Jahreswerth der Frohnen zu ermitteln und, wenn dieser nicht anders festzustellen ist, zur Niedersetzung einer Schätzungs- (Werths-Ermittlungs-) Kommission Veranlassung zu geben, welche unter Berücksichtigung aller faktischen Verhältnisse den Jahresbetrag und Jahreswerth der abzulösenden Frohnen nach billigem Ermessen anzuschlagen und, falls ein Betheiligter bei dem ersten Anschlage sich nicht beruhigt, in verstärkter Anzahl zu einer zweiten Schätzung zu schreiten hat [6]), gegen welche keine weitere Berufung Statt findet [7]). Bei dem Verfahren über die Ablösung persönlicher Frohnen sind die Pflichtigen durch die Gemeindebehörde zu vertreten [8]); bei dinglichen Frohnen dagegen können die einzelnen Pflichtigen entweder ihr Interesse selbst wahrnehmen oder durch Bevollmächtigte aus ihrer Mitte wahrnehmen lassen [9]). 2) Bei Streitigkeiten, welche über die Anwendung des Ablösungs-Gesetzes, insbesondere über die persönliche oder dingliche Eigenschaft einer abzulösenden Frohn, die Festsetzung ihres richtigen Maßes, die Werths-Berechnung und Abschätzung und das Verhältniß der zu machenden Abzüge sich ergeben, hat, wenn der Versuch, dieselben durch Vergleich oder Berufung auf einen schiedsrichterlichen Spruch beizulegen, mißlingt, auf Verlangen der Pflichtigen die königliche Kreisregierung zu entscheiden, von deren Erkenntniß jedem Theil auf die Central-Ablösungs-Kommission und, wenn durch diese das Erkenntniß erster Instanz ganz oder theilweise abgeändert worden, auf den königlichen Geheimerath sich zu berufen gestattet ist [10]).

Nur im Falle der Nichtigkeit, z. B. wenn gegen klare Gesetze (contra jus in thesi) gesprochen wäre, findet gegen eine rechtskräftige Entscheidung der Ablösungsbehörde ein weiteres Verfahren statt [11]); eine Widereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Rekursfrist nur im Falle unverschuldeter Verhinderung [12]). 3) Ist die Frohnberechtigung selbst ganz oder theilweise zwischen dem Berechtigten und Pflichtigen oder unter mehreren vorgeblich Berechtigten im Streit, oder wird die rechtliche Verpflichtung zu einer behaupteten Gegenleistung von dem Frohnberechtigten in Abrede gestellt, oder endlich werden von Seite eines Betheiligten [mit Einschluß der Finanzstelle, welche auch im Falle eines zwischen dem Berechtigten und Pflichtigen anhängigen Streits interveniren kann [13])] Einwendungen wider den von der anderen Seite in Anspruch genommenen Ablösungsmaßstab gemacht, so haben hierüber die ordentlichen Gerichte auf erfolgte Klage zu verhandeln und zu entscheiden, und es sind bis zur erfolgten Beilegung der Streitpunkte die weiteren Verhandlungen auszusetzen [14]). 4) Ist die Frohnberechtigung ihrer Existenz, Beschaffenheit, ihrem Umfange und Jahreswerth nach festgestellt, so hat das Bezirksamt die Ablösungssumme und die Beitragsquote des Staats und der Pflichtigen zu bestimmen [15]). Erklären sich sämtliche Betheiligte mit dieser endlichen Berechnung einverstanden, so erhält dadurch das Ablösungsgeschäft seine rechtliche Erledigung in der Eigenschaft eines Vergleichs [16]); wo nicht, so sind die Akten der Kreisregierung zur Entscheidung vorzulegen, von welcher wieder auf die angegebene Weise rekurrirt werden kann [17]). 5) Ueber das Ergebniß der Ablösung, mag diese durch bloße Privatübereinkunft oder unter öffentlicher Vermittlung Statt gefunden haben, ist eine Urkunde aufzunehmen, welche dem Kameralamte zur weiteren Einleitung wegen Berichtigung der Entschädigungssumme aus der Staatskasse, sowie dem betreffenden Gemeinderathe Behufs der nöthigen rechtspolizeilichen Fürsorge, namentlich zur Vormerkung ihres Inhalts in den öffentlichen Büchern und zur Benachrichtigung berechtigter Dritter abschriftlich mitzutheilen ist [18]). In Fällen, wo das Ablösungsgeschäft durch ein alle wesentlichen Punkte umfassendes Erkenntniß erledigt wird, vertritt dieses die bezeichnete Urkunde [19]). 6) Die Kosten des Ablösungsgeschäfts hat ohne Zweifel jeder der Betheiligten, so weit sie zu seiner Rechtsvertheidigung aufgewendet wer-

den, auf sich zu nehmen; die durch Niedersetzung einer Schätzungs-Kommission verursachten Kosten, sowie die Kosten der Ablösungs-Urkunde liegen jedoch den Frohnpflichtigen allein ob [20]). In Fällen, wo nicht eine höhere Behörde in der Hauptsache zu erkennen hat, entscheidet über den Kostenpunkt das Bezirkspolizeiamt [21]). Ein Rekurs über den Kostenpunkt allein findet nicht Statt [22]).

1) Haupt-Instr. § 23. Auch ist, wenn es sich von persönlichen Frohnen handelt, welche eine Gemeinde ablöst, wohl die Genehmigung der Regierung einzuholen. Vergl. Art. 44.

2) Der Art. 34, wonach die öffentliche Einschreitung auch von dem Kameralamte angerufen werden kann, enthält nur eine scheinbare Ausnahme; denn, wenn das Kameralamt dem zwischen dem Berechtigten und Pflichtigen abgeschlossenen Vergleiche nicht beitritt, so ist die natürliche Folge die, daß der Ablösung von der Staatskasse keine Folge gegeben wird; es wird daher nur einer Belehrung des Pflichtigen in diesem Falle bedürfen, zur Einleitung eines Ablösungs-Verfahrens ohne seinen Willen ist aber die Behörde nicht befugt. S. § 264.

3) Art. 32. H.J. §. 24. Jene Frist kann innerhalb des ersten Termins aus erheblichen Gründen um höchstens 45 Tage verlängert werden. Wird dieß versäumt oder erscheint das Gesuch nicht gegründet, so ist unmittelbar nach dem Ablauf des Termins von dem Bezirksamte der angedrohte Rechtsnachtheil auszusprechen. Art. 32. H.J. §. 25.

4) H.J. §. 26 u. 27. Ueber die Mitwirkung des Kam.-Amts s. Art. 34. H.J. §. 31. 32. Ueber die, in der Regel schriftliche, Form des Verfahrens s. H.J. §. 1 – 4.

5) H.J. §. 28.

6) Vgl. Art. 9. 37 — 39. H.J. §. 54 — 67.

7) Art. 40. Doch wohl eine Richtigkeitsbeschwerde. Nach Analogie von Art. 35. a. E. H.J. §. 11.

8) Art. 20. a. E. S. jedoch H.J. §. 2 u. 4.

9) H.J. §. 2. Jenes soll nach der Min.Verf. v. 30. Okt. 1836 nur dann statt finden, wenn es der Pflichtigen wenige sind. Ob die Bevollmächtigten ein unbeschränktes Mandat nöthig haben, oder bei einzelnen Anlässen, namentlich wenn es sich von einem Vergleich, von Rekursen u. s. w. handelt, ein besonderes Mandat einholen müssen oder dürfen, ist nicht bestimmt; es bleibt also bei den allgemeinen Grundsätzen, wonach der Vollmachtgeber nicht gehindert ist, seine Vollmacht mehr oder weniger einzuschränken. Ebenso wenig ist das Recht der Minderjährigen und Ge-

meinden auf Restitution im Fall einer Verletzung (§. 162) in Hinsicht auf Ablösungsgeschäfte ausgeschlossen.

10) Näheres s. Art. 35 und 36. H.J §. 5—11. 33—36. S. unten Note 14.

11) Art. 35. Wiest Frohnablösungsgesetz II. S. 103.

12) Haupt-Instr. §. 11.

13) Das Gesetz sagt dieß zwar wieder nicht; allein da die Staatskasse wegen ihrer Beitragspflicht ein rechtliches Interesse bei einer solchen Streitsache hat, so läßt sich ihr Recht zu accessorischer Intervention nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen nicht bezweifeln. Vgl. §. 222. Note 11.

14) Art. 30. a. E. H.J. §. 37. Vgl. über die Kompetenzfrage Verh. der Abg. v. 1836 I. Beil.Heft S. 73 f. 13. Sitzg. S. 2 - 53. ferner 83. Sitzg. S. 15. Die I. Kammer wollte auch den Fall eines behaupteten Uebermaßes in der Leistung gemessener oder ungemessener Frohnen den Gerichten überweisen. Verh. der Standesh. IV. H. S. 1083. S. jedoch Verh. der Abg. III. B.H. S. 405. Logisch ausgeschieden sind die Fälle administrativer und gerichtlicher Kompetenz nun freilich in den Art. 30 u. 35. nicht; doch sagt der erstere ausdrücklich: „in so weit die Frohnberechtigung selbst — im Streit liegt, bleibt bis zur gerichtlichen oder gütlichen Erledigung des letztern das Verfahren — ausgesetzt." Allerdings haben nach Art. 35 die Regierungsbehörden über Festsetzung eines richtigen Maßes der vorangegangenen Frohnleistungen zu erkennen; allein daraus folgt nicht, daß auch ein Streit über den Umfang der Frohnberechtigung an sich auf demselben Wege zu entscheiden sey; denn ein Uebermaß in der Leistung kann behauptet werden im Verhältniß sowohl zu einem bestrittenen als einem unbestrittenen Maße der Leistungspflicht. Behauptet daher der eine Theil eine 3tägige, der andere eine 6tägige Frohnpflicht, so ist diese Frage gerichtlich zu entscheiden. Ein Streit über die „Bemessung ungemessener Frohnen" ist nach Art. 35 Sache der Administrativ-Entscheidung; allein wenn bestritten ist: ob die Frohn gemessen oder ungemessen sey, so muß diese Vorfrage wieder dem Richter zur Entscheidung überlassen werden. Auch die Frage: ob die Berechtigung auf Hand- oder Spanndienste gerichtet sey, möchte man, da sie im Art. 35 nicht ausdrücklich dem Richter entzogen ist, diesem vorbehalten; allein, da dieselbe mit den bei der Werthsberechnung zu machenden Abzügen zusammenhängt, also in die Vollziehung des Gesetzes unmittelbar eingreift und da selbst über die persönliche oder dingliche Natur der Frohnen die Administrativbehörde zu entscheiden hat, so wird man dort dasselbe behaupten müssen.

15) H.J. §. 71.

16) S. oben Note 1. §. 264. Note 10.

17) Nach Anal. des Art. 35. H.J. §. 71.

18) Näheres über den Inhalt und die Form der Urkunden s. Art. 44. H.J. §. 12. 13. 74. Die Vormerkung ist zunächst nur nothwendig bei den Realfrohnen, sofern das Ablösungskapital bis zur Bezahlung an die Stelle derselben als Reallast tritt. Außerdem dürfte aber bei persönlichen und dinglichen Frohnen ein Eintrag in das Lagerbuch, Haischbuch 2c., wo dieselben regulirt sind, am Platze seyn.

19) H.J. §. 12.

20) Nur dieses sagen die Art. 43 u. 44. (hinsichtlich der Schätzungskosten mit einigen Modifikationen). Vgl. H.J. §. 12 a. E. Klein Rechtssprüche der Haller Juristenfak. Bd. 2. S. 281. Allein der vorausgeschickte Grundsatz liegt wohl in der Natur der Sache.

21) H.J. §. 14.

22) Art. 35. a. E.

§. 266.

II. Gülten. a) Begriff und Arten.

Gült oder Zins (census) ist eine jährliche Abgabe in Geld oder Natur-Erzeugnissen, welche als unveränderliche Last auf einem einzelnen Gute oder auf einem Inbegriff von Gütern (z. B. einer Markung) haftet. Wie die Frohnen, so haben auch die Gülten verschiedene Entstehungsgründe, welche theils dem öffentlichen, theils dem Privatrechte angehören. Zu jenen sind zu zählen alle Abgaben, welche zu Folge eines früheren Subjektions-Verhältnisses bleibend auf Güter gelegt worden sind, namentlich Beiträge zu den dem Guts- oder Landesherrn bei den herkömmlichen Gerichtstagen zu machenden Natural-Lieferungen [1]), Gegenleistungen für die von der Obrigkeit angeordnete Hut der Heerden, Felder und Weinberge [2]), sowie Abgaben, welche zu Anerkennung (signum recognitionis) der Vogtei- oder Schutzherrlichkeit [3]) oder des, einzelnen Gegenständen, z. B. dem Markte, den Gewerben verliehenen, besonderen Schutzes geleistet wurden. Diese Abgaben können, wofern der ursprüngliche Rechtsgrund jetzt nicht mehr besteht, nur dann noch gefordert werden, wenn sie im Laufe der Zeit eine bestimmte privatrechtliche Natur angenommen haben (§. 256. 257.), wofür jedoch im Allgemeinen so wenig zu vermuthen ist [4]), als für eine gewisse Eigenschaft von Abgaben überhaupt [5]). Die Natur von

Privat-Gülten haben dagegen die ohne Beziehung zu einem öffentlichen Subjections-Verhältniß vorkommenden Abgaben, namentlich die in Folge eines Rentenkaufs (einer Gültaufnahme) einem Gut auferlegten theils wiederkäuflichen, theils unablösigen Zinse, sowie die bei Hingabe von Grundeigenthum vorbehaltenen Grund- und Bodenzinse, endlich die bei Verleihung von nutzbarem Eigenthum an Grundstücken reservirten Lehengülten und Erbzinse [6]). Alle diese Abgaben kommen unter den verschiedenartigsten Benennungen vor, welche bald auf die Beschaffenheit des Objects der Leistung [7]), bald auf den Grund und Zweck [8]), bald auf die Zeit derselben [9]), bald endlich auf das berechtigte Subject [10]), bald auf das pflichtige Gut [11]) sich beziehen. Aus der ursprünglichen Form der Anforderung der Abgabe (Bitte, petitio) erklärt sich der Name Beete, worunter vorzugsweise steuerartige Gefälle [12]), ausnahmsweise jedoch auch sowohl persönliche, als dingliche Privat-Abgaben vorkommen [13]). Auch das Wort Steuer (Hülfe, subsidium) weist in der Regel [14]), nicht aber immer [15]), auf eine öffentliche Last hin. Von der heutigen Grundsteuer unterscheiden sich übrigens die Gülten dadurch, daß diese als unveränderliche Lasten auf einem Gute oder auf einer Gesamtheit von Gütern haften, während jene einer steten Veränderung unterworfen ist, auch nicht die Sache selbst ergreift, sondern den einzelnen Steuerpflichtigen, wenn schon mit Rücksicht auf ihren Gutsbesitz und den darnach bestimmten Steuerfuß [16]), als persönliche Last obliegt [17]).

1) Weisthum der Stadt Oehringen v. 1253, wonach die Schultheißen daselbst dem hohenlohischen Landvogt bei den Gerichten je 3 „Dienste“ zu thun, d. h. ihn nebst Gefolge 3 Tage nach einander zu bewirthen hatten. (Haußelmann, diplomat. Beweis der hohenloh. Landeshoheit S. 410.) S. ferner Vogtb. des Kl. Alpirsbach v. 1408 (Stat.Slg. S. 38): „Item es ist von alter also herkomen vnd Reht da mit ouch des Gotzhus lüte vnd gut by iren rehten beliben sont, Also das des Gotzhus lüt vnd gut, von den fünff gedingen je des Jares ainem vogt ze herpst zit, sont gen hundert malter kernen vnd hundert malter habern vnd ze Ostran dryßig phunt tüwinger vnd das hus ain herpsthun. vnd ain vasenaht hun vnd sont damit lüt vnd gut gedienot han, äne alle geuarde.“ Vergl. Rauchhaber, Vogthaber, Steuer und Vogtr. das. S. 66. 67. S. ferner die Abfindung wegen Naturalleistungen das. S. 520. Auch als Privatlast kommt zuweilen vor die Herberge bei Jagden und anderen Besuchen. (Stat.Slg. S. 37.)

2) Hirtengeld, Feld- und Weinberg-Hüterlohn, wofern sie den Gütern selbst zur Last gelegt worden.

3) „Jus advocaticum, quod vulgariter dicitur Vogtrecht, ab antiquo institutum." Lorcher Urkunde v. 1291 bei Besold, doc. rediviva p. 734. Vogthuhn und Vogthaber Stat.Slg. I. S. 205. (Bei Strafen nahm die Vogtei zum Geld auch noch den Beutel. das.) 388. 639. Vogtrecht S. 323. 324. Selbst die Kirche mußte von ihrem Zehnten Vogtrecht geben, die Häuser geben statt der Früchte eine Rauchhenne. S. 325. S. oben Note 1. Vogtrecht S. 388. Schirmgeld S. 521. 611. Schirmhaber S. 615. 639. Schirmwein S. 639. 640. S. ferner S. 354: „Dann vogtrecht gibt man darumb den herrschafften, damit die Amptlütt dem Gotshauß hilfflich seyendt vmb alles das, das die armenlütt vnd hindersässen schuldig sind mit pietten verbietten vnd andrem." Vgl. Ebersberger Dorfordnung v. 1736 (das. S. 138) „in außehung deß von uns genießenden schutzeß" alle Jahr 8 ß oder dafür 1 Sommer-, 1 Winter-, und 1 Weibertagsfrohn.

4) C. VIII. 42. const. 8. Eigenbrodt, über die Natur der Bede-Abgaben §. 25.

5) Eichhorn, deutsches Privatr. §. 253. nr. I. vermuthet für auferlegte Zinse; allein dieß ist nur insofern richtig, als aus dem Daseyn einer Zinspflicht noch nicht auf ein Proprietätsrecht des Zinsherrn geschlossen werden kann (§. 267. nr. 5). Indessen ist die Frage: ob ein solches Recht vorhanden, ferner ob der Zins öffentlicher oder privatrechtlicher, persönlicher oder dinglicher Natur, lediglich eine questio facti.

6) Daraus, daß auf einzelnen Gütern eine Abgabe vor andern haftet, kann noch nicht auf die privatrechtliche Natur geschlossen werden, s. z. B. Stat.Slg. I. S. 256. 610 oben. Ebenso wenig daraus, daß das pflichtige Gut lehenbar ist, s. z. B. das Vogtrecht aus Höfen und Huben, so dem Vogte nicht lehenbar sind. Das. S. 325. Die Steuer und das Schirmgeld aus Lehen S. 610 u. 611. Lehenssteuern S. 615. Erhöhung der Steuer S. 642. Noch endlich überhaupt daraus, daß die Abgabe eine radizirte ist, da sehr viele steuerartige Gefälle ursprünglich schon auf Grundstücke gelegt oder später von den Gemeinden bleibend repartirt wurden. Zu den ältesten Steuern gehören die Rauchgülten. Auch die Landessteuern wurden vielfach bis in das 16. Jahrhundert nach den Hofstätten vertheilt. Schadlosverschreibung K. Maximilians I. gegen die östreich. Stände wegen einer Türkensteuer v. J. 1518 (Lünig, deutsches Reichsarchiv, P. spec. cont. I. Forts. 1. Abs. IV. p. 43) „davon sie bißher nicht anders dann von der Feuerstadt zuraiten."

7) Z. B. (Schweins-) Schultern Stat.Slg. I. S 37 unten. S. 65. Zu jährlicher Speisung das. S. 389. 639. 640. 641. Zur Zehrung S. 95.

8) Z. B. Waidkäse aus dem Wald. Stat.Slg. I. S. 66. Miethheller, Miethhühner das. S. 389. Metzgerbankgeld, Badstubenzins, eine öffentliche Abgabe S. 571. Zollkorn gleichfalls S. 601 u. 602. 606 unten. Hofstattzinse S. 607 unten.

9) Z. B. Faßnachthennen, Sommerhühner, Erndthahnen Stat.Slg. I. S. 171. 770. 551. Ostergeld S. 37.

10) Z. B. Vogtsheller und Schützengeld Stat.Slg. I. S. 389.

11) Z. B. Rauchhühner, Heerdgeld, Feuerhaber, Widemgeld.

12) Stat.Slg I. S. 247. 251 unten. 256. Reichsständische Archival-Urkunde I. S. 49 oben: „enbinden ewiclich mit Urkund diß Brieffs von allerhand Dienst, aller Schetzung, alle manung, stüren, beten — und doch so mögend — sie Ihr Hindersessen In der vorgenannten Hofreite und Ir Gesind niessen ewiclich Almendwasser, Waid, Weld" ꝛc. Beetkorn zur „Stür" geschlagen S. 478. Beeth und Steuer S. 471. Weinbeete S. 516. 619. Beeth-Früchten und Wein. S. 549. Hilffgelt S. 609. Böt oder Stür S. 611 unten. Ewige unablösige „Beth", genannt Schirmwein S. 639. 640. Beetwein genannt Burgwein S. 641. Bettbare Hofstätten S. 551. Weitere Beispiele s. Verh. der Abg v. 1835. II. B.H. S. 209 f. Ueber die regelmäßige öffentliche Natur der Beten s. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Th. II. §. 223. 306. Eigenbrodt, über die Natur der Bede-Abgaben, Gießen 1826. Meine Schrift: die grundherrl. Rechte des württ. Adels S. 83 f. 124 f. Die von der Minderheit der Kommission der II. Kammer (Verh. der Abg. v. 1835. II. B.H. S. 101) dagegen beigebrachten Belege beweisen großentheils nichts. Meine Schrift S. 86 Note 75.

13) Stat.Slg. I. S. 256. 270 (?) Auch die Leibsbäth (das. S. 231) = Leibzins, Leibsteuer ist privatrechtlich. Anderer Ansicht ist Eigenbrodt a. a. O. §. 23.

14) Das. S. 322. 387 f. 471. 642. Stür oder Hilffgeld S. 613. Vgl. Urk. v. 1294, die „stuire" aus dem Hof zu Hart betr. Reichsst. Arch. Urk. Th. I. S. 41.

15) Z. B. Leibsteuer = Leibzins. Roubstür („Der glich gelt von Wälden, Houptrechten vnd anders berürende") S. 614. Auch Frohnsurrogate kommen unter dem Namen Steuer vor. Stat.Slg. I. S. 608. Ebenso eine Abfindung für die Leibeigenschaft S. 251 unten. 268 oben.

16) Gesetz die Herstellung eines prov. Steuer-Katasters betr. v. 15. Juli 1821. §. 6. 16 f. Regbl. S. 460. 463.

17) Wichtig namentlich wegen der Nachforderung rückständiger Steuern, die nicht gegen den neuen Besitzer, sondern nur gegen denjenigen geltend

gemacht werden können, welcher zur Zeit, da die Steuer verfiel, das Grundstück besaß. Anders nach fr. 7 D. de publicanis (XXXIX, 4) in vectigalibus ipsa praedia, non personas conveniri et ideo possessores etiam praeteriti temporis vectigal solvere debere. Allein dieser Grundsatz findet auf die Steuer in Deutschland keine Anwendung, wenn nicht ausnahmsweise die dingliche, bleibende Radizirung nachgewiesen werden kann. Schon die Steuern der vorigen Jahrhunderte waren persönliche Vermögensteuern (K. H. Lang, histor. Entwicklung der deutschen Steuerverfassung S. 239), und dieß sind sie auch jetzt noch, namentlich in Würtemberg, ihrem Zwecke, ihrer Umlage und ganzen Behandlung nach. (Das Vorzugsrecht 1r Klasse nach Prior.Ges. Art. 4. nr. 2 ist ein persönliches priv. exigendi.) Die Grundsteuer wird nämlich nicht mehr, wie dieß im Mittelalter häufig geschehen, auf das einzelne Grundstück unmittelbar gelegt, sondern mit Rücksicht auf den gesammten Steuerfuß (das Steuerkapital) dem einzelnen Besitzer zur Last gelegt, so daß auch nicht der Betreff des einzelnen Guts, sondern nur der Betreff des Grundbesitzers aus allen seinen Grundstücken ausgemittelt wird. Der Staats-Grundsteuer gleich sind auch andere Abgaben, welche unter dem Namen „Amts- oder Kommunschaden" nach dem Grundsteuerfuß repartirt werden.

§. 267.

b) Rechtsverhältniß.

Die dingliche Zinspflicht haftet auf dem Gute wie jede andere Reallast, und es gelten hinsichtlich ihrer Begründung und Aufhebung, sowie hinsichtlich des Rechtsverhältnisses zwischen dem Gültherrn und dem Besitzer des gültpflichtigen Guts wieder die §. 255—257 angeführten allgemeinen Grundsätze. Im Uebrigen ist Folgendes zu bemerken: 1) die Gültleute haben die Gült, wenn sie in Naturerzeugnissen besteht, in guter, unverdorbener Waare, wie sie das pflichtige Gut erzeugt, zu liefern [1]). Doch muß sich der Gültherr auch mit einer geringeren Qualität begnügen, wenn keine andere auf dem Gute gewachsen ist [2]). 2) Miswachs oder andere Unglücksfälle, welche den Ertrag des pflichtigen Guts mindern oder aufheben, geben dem Besitzer keinen Anspruch auf Nachlaß, wofern nicht die Gült einer Pachtvergeltung gleichkommt, d. h. mit den Einkünften des Guts und dem nothwendigen Bauaufwande im Verhältniß steht, in welchem Falle die Grundsätze von der Remission des Pachtgeldes analog entscheiden [3]). 3) Im Zweifel ist die Gült ohne Anforderung zu leisten und dem Berech-

tigten abzuliefern (Bringzins); Ausnahmen, wonach dieselbe bei dem Besitzer (Holzins) oder an einem bestimmten dritten Orte in Empfang zu nehmen ist, müssen nachgewiesen werden [4]). Das Recht, im Falle des Verzugs einen erhöhten Zins (Zinsbuße, Rutscherzins) zu fordern [5]), hat der Gültherr, auch wo solches herkömmlich oder vertragsmäßig festgesetzt ist, nur, sofern die Strafe nicht das gesetzliche Maß der Verzugszinse übersteigt [6]). 4) Eine Erhöhung der festgesetzten Gült kann nur auf dem Wege der Novation oder der Verjährung Statt finden [7]). 5) Aus der bloßen Gültpflicht kann weder auf getheiltes Eigenthum, noch auf eine jener Abgaben, welche häufig bei getheiltem Eigenthum im Fall einer Veränderung in der Person des Besitzers eintreten, geschlossen werden [8]). 6) Im Fall bei Theilung des gültbaren Guts eine Gültträgerei eingeführt worden ist, hat der jeweilige Besitzer des Trägereiguts das Gefäll ungetheilt an den Berechtigten abzuliefern, ohne sich der Einrede der Vorausklage bedienen zu können [9]); dagegen kann der Gültherr, im Fall der Träger nicht zu rechter Zeit seine Schuldigkeit abträgt, sich subsidiär an die Beihülfgefälle und Beihülfgüter halten [10]). 7) Gegenleistungen von Seite des Gültherrn kommen zwar zuweilen vor [11]), sind jedoch nicht zu vermuthen.

1) Stat.Slg. I. S. 37. 65. 361. „Wehrschafft und Kauffmannsgut."

2) Eichhorn, deutsch. Privatr. §. 253. nr. IV.

3) Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 256. Eichhorn a. a. O. nr. V.

4) Hieher gehört der s. g. Gatterzins, welcher vor dem Hause des Gültschuldners abzuholen ist. Grimm, Rechtsalterthümer S. 388.

5) Z. B. Stat.Slg. I. S. 37. „Item wa die phlager vmb zins oder gelt näch den rehten ziln müssen pfenden, da nemand sie das gelt oder phant, mit der besserung dry schilling türinger 2c."

6) D. XIX. 1. fr. 13. §. 26.

7) Die Ausnahme, welche Eichhorn a. a. O. nr. II. bei den vorbehaltenen Zinsen macht, ist keine Ausnahme; denn, wenn der Lehensherr nach dem Heimfall des Lehens die Lehensgült höher setzt, so kann hier nicht eigentlich von Erhöhung, sondern nur von neuer Bestellung derselben die Rede seyn.

8) Unrichtig ist das Sprüchwort: „Die Henne trägt das Handlohn auf dem Schwanz." Schneidt de laudemio §. 24. Näheres über das Hand-

lohn, Ehrschatz, Weglöse im Lehenrecht und bei der Emphyteuse. Ueber das Hauptrecht s. §. 223.

9) Herbst-Ordnung v. 1607. §. 40.

10) Da die Reallast solidarisch auf dem ganzen Gute haftet. §. 255. Note 13. u. 14. Ueber die Beihülfgüter der Lehen s. Weckherlin in J. G. Bäuerlens Taschenbuch für wbg. Rechtsgel. u. Schreiber, Jahrg. 1794. S. 81 f.

11) Stat.Slg. I. S. 57. 349.

§. 268.

c) Ablösung und Verwandlung.

II. Edict v. 18. Nov. 1817.

Schon ein Generalrescript vom 2. Mai 1598 gestattete, s. g. ewige oder unablösige Hellerzinse im Betrage bis zu 1 Pfund Heller mit gedoppeltem Hauptgute (1 Schilling mit 2 Pfund Heller) abzulösen, unter dem Befehl, dergleichen abgelöste Hellerzinse zur Sicherstellung der Pflichtigen im Lagerbuche auszustreichen [1]). Nach Einführung des württembergischen Maßes in den neuen Landen (1807) wurde der Abkauf des Ungeraden in Eklen und Vierteln bei Naturalgefällen des Staats und der Stiftungen gestattet [2]). Nach dem II. Edikt vom 18. November 1817 dagegen können 1) alle Geld- und Naturalgülten, welche im Betrag von 1 fl. 30 kr. und darunter aus einer Hand gereicht werden, desgleichen Gülten, welche den fünften Theil des reinen Ertrags des belasteten Guts übersteigen, bis auf diesen Betrag im 20fachen Kapitalwerthe von Seite der Pflichtigen abgelöst werden [3]). Ebenso sollen 2) die sog. Küchengefälle (Hühner, Gänse, Eier, Honig, Pfeffer, Käse, Fische, Wachs, Oel, junge Lämmer, Schweine u. s. w.) nicht mehr in Natur, sondern in den „gesetzten oder observanzmäßigen" Preisen erhoben und als Geldzinse in den öffentlichen Büchern aufgeführt werden [4]). 3) In Fällen, wo ein und dasselbe Gut neben Natural-Abgaben auch Geldzinse zu reichen hat, können die Pflichtigen eine Verwandlung der letztern in eine gleiche Natural-Abgabe, oder, wenn das Gut mit mehreren Gattungen von Früchten und anderen Naturalien belastet ist, eine Verwandlung derselben in zwei Fruchtgattungen (eine Winter- und eine Sommerfrucht) verlangen [5]). 4) Geld- und Natural-Gülten, welche ihrer Geringfügigkeit wegen mit der Größe des gültbaren Guts in keinem Ver-

hältnisse stehen, sind auf Güter von kleinerem Umfange zu legen und dadurch die übrigen Besitzungen frei zu machen; doch darf die Abgabe in keinem Falle den fünften Theil des reinen Ertrags aus dem nunmehr allein behafteten Gute übersteigen [6]); auch ist, wofern das letztere verpfändet wäre, der Konsens des Pfandgläubigers zu der neuen Radizirung erforderlich [7]). Endlich 5) können die Gemeinden den Betrag aller Zinse oder Gülten, welche auf den einzelnen Bestandtheilen der Markung haften, auf einen Gemeindegrund (Allmand, Wald oder gebautes Feld) übernehmen, wenn drei Viertheile der Gemeindeglieder [8]) für diese Radizirung stimmen; in welchem Falle die Gemeindekasse an die Stelle der bisherigen Pflichtigen tritt, ohne daß jedoch die übernommenen Beschwerden durch Subrepartition auf die bisherigen zinsbaren Güter speziell wieder eingehoben werden dürfen [9]). Alle diese Bestimmungen (1—5) sind theils wegen des Mangels transitorischer Maßregeln [10]), theils wegen des von Seite einzelner Berechtigter eingelegten Widerspruchs [11]) nur in verhältnißmäßig wenigen Fällen zur Ausführung gekommen, am häufigsten da, wo der Staat der Berechtigte war, welcher seinen Zinspflichtigen die Ablösung ständiger Gülten nicht blos im Werth von 1 fl. 30 kr. und darunter, sondern bis zu 10 fl. einschließlich im 20fachen Betrage gestattet [12]).

1) Ges.Slg. Bd. XVI. S. 112. Vgl. G.R. v 26. Mai 1655 bei Hochstetter, Gen.Rescr. Th. I. S. 61. Bei den wiederkäuflichen Zinsen versteht sich die Ablösbarkeit von selbst. Die Befugniß der Censiten, im Fall einer Veräußerung der Gült solche auszulösen (L.R. II. 16. §. 10.), ist ohne Noth durch das Gesetz v. 2. März 1815 (Regbl. S. 79) mit andern gesetzlichen Losungen aufgehoben worden.

2) Ver. v. 29. April 1807 (Regbl. nr. 27), 14. Oct. 1808 (nr. 47) 8. Dez. 1812 (Knapp Repert. V, 2. S. 100).

3) II. Edikt nr. III. §. 7. u. 14.

4) Das. nr. III. §. 6. Wären unter den „gesetzten oder observanzmäßigen Preisen" nur vertragsmäßig oder durch eine bindende Verjährung festgesetzte Geldsurrogate verstanden, so enthielte das Gesetz nichts Neues; allein dieses will, daß überhaupt Küchenartikel „nie mehr in natura erhoben" werden sollen: also können die Pflichtigen, auch wenn bisher keine bindende Verwandlung statt gefunden, diese gesetzlich fordern, und zwar theils in denjenigen Preisen, welche die Berechtigten schon bisher freiwillig „gesetzt" haben, theils in dem am Orte der Leistung üblichen Preise.

Bei den „Beeden und ähnlichen älteren Abgaben" gilt nun aber hinsichtlich dieser Verwandlung das Gesetz v. 27. Okt. 1836 Art. 12.

5) II. Ed. nr. IV. §. 1.

6) Das. §. 2 – 4.

7) Weiter geht der §. 5. des Ed., indem er will, daß das Unterpfand abgelöst werde; allein wenn der Pfandgläubiger konsentirt, so kann die Gült als Reallast durch das Unterpfand nicht leiden.

8) Pflichtigen und Nicht-Pflichtigen; denn, da es sich von Uebernahme einer Last auf die Gemeindekasse handelt, so sind letztere gleichfalls betheiligt.

9) II. Ed. nr. IV. §. 6. Ohne Zweifel wollte der Gesetzgeber hiemit sagen, daß die Reallast auf den bisherigen zinsbaren Gütern aufhören soll; allein wie soll nun die Gemeindekasse zu ihrem Regreß kommen?

10) Verweigern die Berechtigten die Ablösung oder Verwandlung nach den angeführten Grundsätzen, so haben, da nichts anderes bestimmt ist, die Gerichte zu entscheiden; allein von selbst versteht sich, daß diese von Amtswegen nicht einschreiten und überhaupt nur auf bestimmt gestellte Klage eine Verhandlung einleiten können.

11) S. Deklar. für Taxis v. 1819 §. 52. (Regbl. S 518), für Hohenlohe-Jaxtberg v. 1825 §. 57. (Regbl. S. 555) und ebenso in mehreren anderen Deklarationen.

12) Gesetz v. 23. Juli 1821. Regbl. S. 328.

§. 269.

Gesetz in Betreff der Beeden [1]) und ähnlicher älterer Abgaben v. 27. Okt. 1836.

1. Geschichtliche Einleitung.

Ungeachtet der gänzlichen Veränderung der Verhältnisse, unter welchen die Grundabgaben entstanden sind (§. 232.), ist doch die Mehrzahl derselben stehen geblieben; ja selbst solche Abgaben, welche als alte pactirte Steuern oder als Surrogate von solchen auf ganzen Gemeinden oder Markungen hafteten, sind von dem Staate und einzelnen früheren Berechtigten neben den neuen direkten und indirekten Steuern forterhoben worden [2]). Namentlich war dieß der Fall bei den altwürttembergischen Kellereisteuern, welche unter verschiedenen Benennungen (Beede, Lichtmeß-, Mayen-, Martini-Steuer, Vogtrecht u. s. f.) [3]) von den früheren rentkammerlichen Aemtern (Kellereien) erhoben und neben der, statt des Landschadens durch den Tübinger Vertrag von 1514 eingeführten, Ablosungshülfe

und den späteren landschaftlichen Ordinari- und Extraordinari-Steuern fort und fort beibehalten wurden [4]); ebenso bei den sog. Kammersteuern (Kammerkanonen u. dgl.), welche entweder gleichfalls alte Steuern oder Beeden sind, oder bei Veräußerung steuerfreier Kammergüter für die Befreiung von landschaftlichen Auflagen oder anderen Abgaben, z. B. Zehnten, Frohnen, als Kammergefälle vorbehalten und auch nach Unterwerfung jener Güter unter die allgemeine Staatssteuer (1808) fortbezogen worden [5]). Der hieraus für die Pflichtigen entspringende Nachtheil war um so größer, als zu Folge des Kataster-Gesetzes vom Jahr 1821 blos noch auf die, einzelnen bestimmten Grundstücken obliegenden, Reallasten bei der Einschätzung Rücksicht genommen wurde [6]). Schon bei der Ständeversammlung vom Jahr 1827 [7]) und wiederholt in der Versammlung der Abgeordneten vom J. 1830 [8]) ward daher aus Anlaß der Entschädigung einiger Standesherren für aufgehobene Kammersteuern und der Beschwerden einzelner Gemeinden über doppelte Besteuerung die Aufhebung der sog. Kellerei-Steuern in Anregung gebracht; worauf die königliche Regierung nach vergeblichen Versuchen, den Rechtsgrund dieser Leistung im Einzelnen zu erforschen [9]), im Jahr 1833 einen Gesetzesentwurf an die Stände brachte [10]), welcher theils die Aufhebung, theils die Ablösung derselben und ähnlicher Abgaben zum Zwecke hatte, und, nachdem im Jahr 1835 von der Kommission der zweiten Kammer über diesen Entwurf berichtet [11]), und auf dem Landtage vom Jahr 1836 umständliche Berathung darüber von beiden Kammern gepflogen worden war [12]), mit einigen Abänderungen zum Gesetz erhoben wurde [13]).

1) Obgleich diese Schreibart, welche das Gesetz mit mehreren neueren Schriftstellern gemein hat, unrichtig scheint (meine Schrift: die grundherrl. Rechte S. 83 Note 73. Vergl. §. 266. Note 12), so wird doch zur Vermeidung von Mißverständnissen dieselbe im Folgenden beibehalten werden.

2) Schon nach Art. 26 der Rheinbundesakte, welcher das Recht der Auflagen ausdrücklich zu den Souveränitätsrechten zählt, konnten die Standesherren keine wahren Steuern mehr ansprechen und nur von einer Evictionsforderung gegen den Staat kann die Rede seyn, falls dieser unter onerosem Titel ihnen Ansprüche jener Art cedirt hätte. Vgl. Justr. v. 2. Okt. 1807 s. oben §. 232. Note 5), welche nach den jetzigen Verhältnissen die Pflichtigen nicht mehr zu leisten haben (das. Note 9). Nur aus Rücksicht auf solche vorangegangene Abtretungen hat denn auch der Staat seine Entschädigungspflicht gegenüber von den früheren Berechtigten ausnahmsweise bei

einzelnen alten Steuern anerkannt, woraus nun freilich nicht folgt, daß andere steuerartige Abgaben, welche nicht zu den im Gesetze angeführten Gattungen gehören, fortzuleisten seyen. Ueber solche Abgaben wurde schon bisher theils im Administrativwege, theils durch die Gerichte aberkannt. Vgl. Verh. der Abg. v. 1836. 19. Sitz. S. 36—56.

3) S. §. 266. Note 12.

4) Früher sehr natürlich: wie die alten paktirten Steuern, so hatten auch die neuen landschaftlichen Anlagen je ihren besondern Grund; jene als die ursprünglich alleinigen ordentlichen Steuern in der (fortdauernden) Schutzherrlichkeit, insbesondere Gerichtsbarkeit, diese in ausserordentlichen Verwilligungen, welche freilich seit 1514 nicht mehr aufhörten und so am Ende zu Ordinari-Steuern führten. Erst seitdem die verschiedenen Steuerzwecke und Steuerbedürfnisse in einer Staatssteuer vereinigt sind, und die Landschaftskasse mit der Rentkammer verschmolzen ist, erscheint die Beibehaltung der alten steuerartigen Kammergefälle als Unrecht und als eine Anomalie gegenüber von dem §. 21. der Verf.Urkunde.

5) Ungeachtet nach ausdrücklichen Erlassen (1812 u. 1815) die vormaligen direkten und indirekten Steuern oder steuerartigen Abgaben (Ordinari-Steuer, Schatzung, Kammersteuer u. s. w.), welche durch die allgemeinen direkten und indirekten Staatssteuern verschlungen werden, wirklich cessiren und insbesondere die Gutsherren keinen Antheil davon beziehen sollten. Die grundherrl. Rechte S. 138 f. Das Gesetz nimmt an, daß mit Einführung des Steuerprovisoriums vom Jahr 1808 (d. h. Georgii 1808/9. Vergl. Instr. v. 5. Dec. 1808 bei Knapp, Repert. II. S. 429) die Kammersteuern als aufgehoben betrachtet worden; allein zum Theil mögen die damit belasteten Güter früher, zum Theil später der allgemeinen Staatssteuer unterworfen worden seyn. Vergl. Gen.Rescr. v. 27. Nov. 1810 (Regbl. S. 524) Gen. Ver. v. 13. Decbr. 1812 (Regbl. S. 621).

6) Gesetz, die Herstellung eines provis. Steuerkatasters betr. v. 15. Juli 1821 §. 9. 21. (Regbl. S. 461. 465). Was ein um so größeres Unrecht war, als Abgaben, welche unvertheilt auf ganzen Gemeinden oder Markungen haften, im Zweifel steuerartiger Natur sind und somit nicht blos von dem Steuerfuße, sondern von der Steuer selbst hätten abgezogen werden sollen. Anders nach der Instr. v. 24. Jan. 1713 §. 4. 25. 40. 42. (Spittler, Urkundensammlung S. 65), wonach nicht blos die auf einzelnen Gütern, sondern auch die auf den Städten, Flecken, Dörfern ruhenden Beschwerden an „Kellerei-Steuern, Corpus-Gelder, Gülten, Bed-Wein u. dgl." von dem Steueranschlag abgezogen wurden (vgl. Instr. v. 10. April 1809 nr. II. bei Knapp, Repert. II. S. 443).

7) Verh. der Abg. v. 1826/27 Heft VII. S. 1740 f.

8) Verh. der Abg. v. 1830 Heft III. S. 756.

9) Bei manchen Leistungen ist doch eine solche Erforschung nicht unmöglich. Zwar wird sich in dem Begleitungs-Vortrag zum Ges.Entwurf darauf berufen, daß die ständische Finanzkommission im Jahr 1827 aus Anlaß einer Beschwerde der Gemeinde Dornhan wegen der dort bestehenden Kellereisteuern den Anspruch auf Befreiung von diesen alten Abgaben nicht begründet gefunden habe. Allein auf diesen Vorgang möchte kein Gewicht zu legen seyn; denn die von der ständischen Finanzkommission angeführten Abweisungsgründe: „Steuern werden niemals in Früchten erhoben, — fließen niemals in die Rentkammer", stehen im Widerspruch mit der Geschichte; die Behauptung aber: die fragliche Abgabe sey „unzweifelhaft eine grundherrliche Abgabe", wird speziell widerlegt durch das §. 266. Note 1 cit. Vogtbuch, betr. die Rechte des Klosters Alpirsbach zu Dornhan.

10) Verh. der Abg. v. 1833. 40. Sitz. S. 62.

11) Verh. der Abg. v. 1835. II. Beil.H. S. 97 f.

12) Verh. der Abg. v. 1836 Sitz. 16—21. 37. 42. 73. 84. 102. Kommiß. Ber. der I. Kammer s. Verh. der Standesh. Heft V. S. 1552. VII. S. 2253. Berathungen derselben Heft V. S. 1512 f. 1579. VII. S. 2235. 2372.

13) Regbl. v. 1836 S. 545 f. Vgl. Min.Verfügungen v. 30. u. 31. Okt. 1836 betr. die Vollziehung des Ges. Regbl. S. 580. 588. Haupt-Instr. v. 20. Juli 1837. Regbl. S. 321.

§. 270.

2. Gegenstand des Gesetzes.

Insbesondere α) Aufhebung einzelner Abgaben und Entschädigung für dieselben.

Gegenstand des Gesetzes sind nicht alle und jede auf dem Grundbesitze haftenden Abgaben, sondern nur theils 1) „verschiedene mit den heutigen Steuern mehr oder weniger zusammentreffende Cameral-Abgaben" [1]) (§. 270.), theils 2) „andere, wahrscheinlich aus der Gerichtsbarkeit und Polizei-Gewalt herfließende Abgaben" [2]) (§. 271.). Auf Grundlasten, welche erweislich rein privatrechtlicher Natur sind, findet dasselbe keine Anwendung [3]); hier gelten daher lediglich die oben §. 268. angeführten Bestimmungen. Auf der andern Seite erstreckt sich das Gesetz nicht blos auf Grundabgaben, vielmehr auch auf solche Leistungen, welche ganzen Gemeinden oder den Einwohnern derselben persönlich aufliegen [4]). Auch bei jenen beiden Gattungen glaubte der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die verschiedene Beschaffenheit der einzelnen Abgaben und deren mehr oder

minder wahrscheinlichen Entstehungsgrund in öffentlichen Rechtsverhältnissen mehrere Kategorien bilden zu müssen, indem er die einen derselben jetzt schon für aufgehoben, die anderen nur für ablösbar erklärte, und, wenn gleich die Berechtigten für beiderlei Abgaben entschädigt werden sollen, bei den ablösbaren Abgaben wieder eine verschiedene Beitragspflicht der Staatskasse festsetzte, während diese bei den aufgehobenen Abgaben die Entschädigung ganz übernahm. Aufgehoben sind: 1) diejenigen Abgaben, welche bei Veräußerung vormaliger landesherrlicher Domänen oder Kammergüter vor dem Jahr 1808 statt der landesüblichen Besteuerung unter dem Namen: Kammersteuer, Kammerschatzung, Kammerkanon vorbehalten worden sind, und zwar von dem Zeitpunkte an, wo das damit belegte Gut der allgemeinen Staatssteuer unterworfen worden ist [5]). Ebenso sind und zwar von dem, der Verkündigung des Gesetzes (27. Okt. 1836) vorangegangenen, jüngsten Verfalltermine an aufgehoben: 2) die auf ganzen Gemeinden oder Markungen lastenden, nicht auf bestimmte Grundstücke gelegten, aus der Gerichtsherrlichkeit fließenden jährlichen Leistungen unter dem Namen: Atzung, Speisung, Futterhaber, Futterhühner, Jurisdiktionshühner [6]). 3) Die mit dem Betriebe gewisser Gewerbe neben der Steuer und anderen gesetzlichen Abgaben hin und wieder noch verbundenen Rekognitionsgelder und Gewerbzinse, namentlich von Wirthen, Bäckern, Metzgern, Krämern, Huf- und Nagelschmieden, Hafnern, Müllern, Zieglern und Bleichern, wenn diese Abgaben nicht auf dem Gebäude oder Grundstücke, mittelst dessen das Gewerbe betrieben wird, z. B. auf Feuerwerkstätten, Ziegelhütten, Bleichen als Grundzinse haften [7]), noch als Ersatz für irgend eine Nutzung von grundherrlichen Rechten oder von Regalien zu leisten sind [8]). 4) Die in manchen Bezirken noch zu leistenden Abgaben aus einzelnen Aemtern, welche jetzt von den Gemeinden zu besetzen sind, z. B. für das Unterkaufsamt, für das Weinlad- oder Einlegeamt, für das Fluramt, für den Hirtenstab, für das Nachrichter- und Wasenmeister-Amt, Eichgeld, Hut- und Hirtenfrucht, Amts- und Büttelfrüchte, Bannwartgeld [9]). 5) Abgaben für einzelne öffentliche Einrichtungen und für den Verkehr mit gewissen Gegenständen, z. B. von der Frohnwage, von der Fischbank, für das Ruggericht, Marschallenpfund [10]), Marktzoll, Brod- und Bäckerzoll, Metzgerbankgeld, Bäckersackgeld, Bäckenschuß, Lammsbäuche, Kalbsviertel [11]); ferner Bannweingeld, auch

Trockenbrodgeld genannt, Kaufhabergeld, Herrenweinkauf, Weinsteuer, Flachsverkauf [12]). 6) Die auf den Viehbesitz sich beziehenden Abgaben an Schmalzgült, Schmalzkanon, Vogtmist, Rindergeld, Rindfleischgeld, Fleischsteuer, Stiergeld [13]). — Für alle diese Gefälle erhalten die früheren Berechtigten, mit Ausnahme der Staatsdomänen-Verwaltung, von dem Staat eine Entschädigung, welche bei Gefällen, die im Belauf von 5 fl. und mehr aus einer Hand gereicht werden, den 22½fachen, außerdem den 20fachen Betrag der jährlichen Leistung ausmacht [14]). Sind mit den aufgehobenen Abgaben Gegenleistungen von Seite des Berechtigten verbunden, so daß die eine Leistung nur in Folge der andern geschieht, so fällt mit der Abgabe die Gegenleistung in gleichem Verhältnisse hinweg; der Mehrbetrag der letzteren aber kann von dem Gefällberechtigten in demselben Maßstabe, welcher die Abgabe selbst trifft, zur Ablösung gebracht werden [15]).

1) Art. 1—3. Ueberschrift.

2) Art. 4—7. Ueberschrift.

3) Art. 9. Verh. der Abg. v. 1836. 19. Sitz. S. 54 u. 55. Ausgenommen die §. 271. nr. 3. angeführten Abgaben aus Gebäuden, bei welchen auf die öffentliche oder privatrechtliche Natur nicht weiter gesehen wird. Art. 8. Rauter, Bemerkungen zu dem Beedegesetz S. 25.

4) S. Art. 4. 5. nr. 1.

5) Art. 1. S. §. 269. Note 4. Eine Nachforderung der seit diesem Zeitpunkte nicht bezahlten Kammersteuern ist hienach nicht zulässig, vielmehr denjenigen Kontribuenten, welche dieselben neben der allgemeinen Staatssteuer bezahlt haben, die Zurückforderung des indebite Bezahlten gestattet. Verh. der Abg. v. 1835. II. Beil.H. S. 101 v. 1836. 16. Sitz. S. 4 u. 5. Wurde dagegen die Kammersteuer schon vor 1808 neben der Staatssteuer bezahlt, so gehört sie zu den §. 271. nr. 1. angeführten Abgaben.

6) Art. 4. nr. 6. Verh. der Abg. v. 1836. 17. Sitz. S. 59. Auch die Hausgenossengelder, wofern sie als Ausfluß der Gerichtsbarkeit nachgewiesen werden, gehören hieher. Verh. der Abg. v. 1836. III. Beil.H. S. 239. 501. 524. 528. 84. Sitzung S. 4 f.

7) Dieß ist nur in dem Falle möglich, wenn das Gewerbe selbst in der Eigenschaft eines Realrechts auf einem Haus oder Gute haftet, denn sonst kann von einem Gewerbzins als Reallast nicht die Rede seyn. And. Ansicht war die Komm. der II. Kammer. S. Verh. der Abg. v. 1835. II. Beil.H. S. 118. 213. Ebenso Rauter, Bemerkungen S. 22. Allein die Kammer

hat sich darüber nicht ausgesprochen. Auch Oelschlagzinse und Gewerbzinse aus Wirthschaften (Taferngeld), Schmidten, Mühlen kommen vor.

8) Art. 4. nr. 1. Es versteht sich von selbst, daß unter einer solchen Nutzung nicht die Gewerbskonzession selbst verstanden seyn kann.

9) Art. 4. nr. 2. Verh. der Abg. v. 1835. II. Beil.H. S. 213 f. Abgaben an obige Aemter, z. B. an den Hirtenstab, Botengeld, werden in der Regel unter eine der oben nr. 5. u. 7. oder unter die §. 271. nr. 2. u. 3. angeführten Kategorien fallen. Gebühren für einzelne jetzt noch vorkommende Verrichtungen, z. B. der Unterkäufer, Eicher, Beiträge zur Belohnung der Hirten, Feldschützen u. s. w., sofern solche von der Gemeinde unter Einzelnen repartirt wird, sind nicht Gegenstand des Gesetzes.

10) Art. 4. nr. 3. Wenn das Marschallenpfund, wie ich vermuthe, eine Abgabe aus Pferden ist (marescallia), so gehört es nicht hieher, sondern zu nr. 6.

11) Art. 4. nr. 3. Eine den beiden letzten ähnliche Abgabe (Schweins-Schultern) kommt auch als auf Hofstätten ruhende Reallast vor. Stat.Slg. I. S. 57. Vgl. das. S. 63. Auch Bäckerbankzins kommt vor.

12) Art. 4. nr. 4.

13) Art. 4. nr. 5.

14) Art. 11.

15) Art. 10. 1. Absatz. S. §. 263. Note 8 — 10. Da die betreffenden Abgaben jetzt schon aufgehoben sind, so kann von den Berechtigten sogleich, ohne daß die Pflichtigen die Aufhebung derselben in Anregung bringen, das Verlangen der Ablösung der Gegenleistungen angebracht werden, bei welcher sie jedoch von dem Staate in keiner Weise vertreten werden (§. 263. Note 9). Da übrigens den Berechtigten nicht zuzumuthen ist, ihre Gegenleistungen, welche mit dem Aufhebungstermin ipso jure verhältnißmäßig cessiren, bis zur Beendigung des Entschädigungsgeschäfts fortzuleisten, so ist sehr zu wünschen, daß gerade diese Geschäfte vor anderen beschleunigt werden.

§. 271.

β) Ablösbarkeit einzelner Abgaben und Maßstab derselben.

Aus einem andern Gesichtspunkte glaubte der Gesetzgeber die alten Kellerei-Steuern, Beeden und ähnliche Abgaben betrachten zu müssen, welche, wiewohl großentheils gleichfalls steuerartiger Natur, doch schon seit Jahrhunderten neben den allgemeinen Landessteuern erhoben wurden. Eine unentgeldliche Befreiung von diesen Leistungen, wurde angenommen, haben die Pflichtigen nicht an-

zusprechen, weil dieselben bisher durchgängig als grundherrliche Gefälle behandelt und auch nur in der Voraussetzung ihrer privatrechtlichen Eigenschaft bei den Revenüen-Ausscheidungen den Grundherren zugetheilt worden seyen [1]). Doch sollten die Pflichtigen die Ablösung jener Gefälle fordern können und hiebei durch Staatsbeiträge unterstützt werden. Gegenstand dieser Ablösung sind: 1) die auf ganzen Bezirken, Gemeinden oder Markungen unter dem Namen: Beeden, Lichtmeßsteuer, Georgiisteuer, Maisteuer, Martinisteuer, Karrensteuer, Weinsteuer, Waidsteuer, Steuerkorn, Steuergült, Beedfrucht, Beedwein, Beedgeld, Schatzung, Aufwechsel, Landsteuer, Türkensteuer, Königssteuer, Silbergeld, Mannssteuer, Vogtgeld, Vogtgulden, Vogtfrüchte, Vogtstroh, Vogtwein, Vogtrecht, Schutz- und Schirmgeld, Schirmfrucht, Schirmwein unvertheilt haftenden ständigen Geld- und Naturalabgaben, welche schon vor dem Jahr 1808 neben den allgemeinen Landessteuern erhoben worden [2]). Wenn Abgaben der gleichen Art oder Benennung auf keiner Gemeinschaft haften, sondern auf einzelne bestimmte Besitzungen gegründet sind und daher bei der Katastrirung als Reallasten von dem Steueranschlage abzuziehen waren, so unterliegen dieselben, falls sie nicht etwa zu der nachher unter nr. 3. angeführten Klasse gehören [3]), dem gegenwärtigen Gesetze nicht [4]). 2) Die ganzen Bezirken, Gemeinden, Markungen oder den Einwohnern von solchen noch obliegenden, nicht auf bestimmte Grundstücke gelegten, jährlichen Leistungen an Muthhaber, Vogthaber, Pflugrecht, Pflugkorn, Pflugfrüchte, Baukorn, Erndtekorn, Roßhaber, Küchenhaber, Waiderente, Mädergeld, Pürschhaber, Waidrecht, Waidgeld, Markrecht, Kühemiethe, Hausgenossengeld, Söldnergeld, Wachgeld, Eheroggen, Vogt- und Sitzgeld [5]). 3) Die auf Gebäude unter dem Namen: Baukanones, Baukonzessions-Zinse, Rauchgeld, Rauchzinse, Rauchbatzen, Küchengeld, Rauchkäse, Rauchhaber, Rauchhühner, Bürgerhühner, Faßnachthühner, Maienhühner, Vogthühner, Steuerhühner, Herbsthühner, Heerd- oder Rauchpfund, Heerdgeld, Heerdsteuer, Heerdzoll, Steuergült, Feuersteuer, Feuerschilling. Feuerhaber, Hofstattzinse, Hofstatthaber, Zolldinkel, Zollhaber, Pfingstkäse, Ueberreuterkorn, Baukorn, Kirchenkorn, Mäderheller gelegten jährlichen Abgaben [6]). Für alle diese Abgaben erhalten die Gefällberechtigten, wenn sie aus einer Hand [7]) unter 5 fl. gereicht werden, das 20fache, wenn sie mehr betragen, das 22½fache Kapital aus der

Staatskasse, wozu die Pflichtigen bei den Gefällen nr. 1 u. 2 den 10fachen, bei den Gefällen nr. 3 aber den 16fachen Betrag der jährlichen Leistung beizuschießen haben [8]). Diese Ablösungsbeiträge haben die Pflichtigen auch in dem Falle zu leisten, wenn die Gefälle einen Bestandtheil des Staatsgrundstocks ausmachen, welchem in diesem Falle außer jenen Beiträgen bei den unter nr. 1 angeführten Gefällen der 8fache, bei den unter nr. 2 angeführten Leistungen der 6fache Betrag als Entschädigungs-Ergänzung aus den Mitteln der Restverwaltung oder aus den laufenden Staatseinnahmen zu vergüten ist [9]). Sind mit den abzulösenden Abgaben Gegenleistungen von Seite des Gefällberechtigten verbunden, so kann der Berechtigte in demselben Maßstab, nach welchem die ersteren abzulösen sind, auch die letzteren zur Ablösung bringen, selbst dann, wenn die Gegenleistungen mehr betragen sollten, als die im Gesetz bezeichneten Gefälle [10]).

1) Verh. der Abg. v. 1833. 40. Sitz. S. 74 f. Vgl. oben §. 232. und §. 256. 257. Note 11. Zu bemerken ist, daß die meisten der in Rede stehenden Abgaben vormalige landesherrliche Kammergefälle und unter dem Namen Steuern, Beeden in den Lagerbüchern bis auf die neueste Zeit aufgeführt sind §. 266. Note 12 u. 14. Auch kommen dieselben und ähnliche Abgaben an Orten vor, welche niemals im grundherrlichen Verbande gestanden sind.

2) Art. 2. Der Beisatz: „und bei der jetzigen Katastrirung als gemeinschaftliche Leistung von dem Steueranschlag nicht abzuziehen waren", ist nicht dispositiv, sondern enunziativ: denn ob sie wirklich abgezogen worden oder nicht, ist für die Anwendung des Art. 2. nicht entscheidend. Vergl. Verh. der Abg 17. Sitzung S. 3—16. Rauter, Bemerkungen S. 16 und 17. Der Antrag, obige Abgaben, sofern sie von ganzen Bezirken oder Gemeinden entrichtet werden, aufzuheben, wurde verworfen. Verhdl. der Abg. v. 1836. 16. Sitz. S. 5 f. Der Name Kellerei-Steuer kommt in den Lagerbüchern nicht leicht vor, sondern ist nur ein technischer Ausdruck für die in den vormaligen Kellerei-Rechnungen laufenden Abgaben §. 269. Note 3. Sollte er aber gleichwohl vorkommen, so gehört die betreffende Abgabe ohne Zweifel zu der Klasse des Art. 2. Verh. a. a. O. S. 76. Wurden Abgaben obiger Art bis zum Jahr 1808 von ganzen Gemeinden oder einzelnen Gutsbesitzern nicht neben, sondern statt der eigentlichen Steuer (d. h. als Surrogat derselben) oder als solche entrichtet, so fallen sie gar nicht unter das Gesetz, außer sie gehörten zu der §. 270. nr. 1. angeführten Klasse von Kammersteuern. Nur scheinbar ist entgegen Verhdl. a. a. O. 19. Sitz. S. 52 unten. Vgl. jedoch das. S. 41.

3) Diese Beschränkung, obgleich sie der Art. 3. nicht enthält, kann keinem Zweifel unterliegen. Vgl. Art. 8.

4) Art. 3. „unterliegen den allgemeinen Ablösungs-Bestimmungen für Grundlasten" d. h. den §. 268. angeführten Vorschriften, soweit diese die Ablösbarkeit festsetzen. Vgl. Art. 9 a. E. Verh. der Abg. v. 1836. 19. Sitz S. 61. Der Grund war die freilich nach gemeinem Recht nicht begründete Vermuthung, daß Abgaben, welche auf Grundstücken und Gebäuden haften, aus einem grundherrlichen oder privatrechtlichen Verhältnisse hervorgegangen seyen. Verh. der Abg. v. 1833. II. Beil.H. S. 119 (widersprechend S. 113). Vgl. oben §. 266. Note 6. Wenn übrigens die Abgabe als eine Gemeindelast behandelt und nur auf gewisse Klassen von Steuerpflichtigen jährlich umgelegt wurde, oder wenn dieselbe als eine Reallast auf der Markung haftete, oder endlich wenn irrthümlich bei der Katastrirung eine Abgabe als Reallast abgezogen worden, ungeachtet sie nicht auf einzelnen Grundstücken ruht, so fällt sie unter das Gesetz. Verh. der Abg. v. 1836. 17. Sitz. S. 2—16. Rauter a. a. O. S. 17.

5) Art 3. nr. 1. Auch Hundshaber, Hundsdinkel, Hundslege u. s. w. kommen in obiger Art vor. In dem Gesetz heißt es zwar nur: „die ganzen Gemeinden oder den Einwohnern gewisser Gemeinden noch obliegenden — Leistungen"; allein nach Analogie des Art. 2. und im Gegensatz zu den auf „bestimmte Grundstücke gelegten" Abgaben sind auch wirkliche Reallasten der genannten Art, sofern sie einem Bezirk oder einer Markung in Gemeinschaft obliegen, darunter begriffen. Auch hier gilt übrigens ohne Zweifel das zu Note 4 a. E. Bemerkte.

6) Art. 3. nr. 2. Der Zollhaber kommt auch in der Eigenschaft einer Marktabgabe (Marktzoll) vor; in diesem Falle gehört er zu §. 270. nr. 6. Verh. der Abg. v. 1836. 17. Sitz. S. 28. Der Antrag der Komm. der Abg., sämmtliche obige Abgaben aufzuheben und den §. 270. angeführten gleichzustellen, wurde verworfen. Verh. a. a. O. S. 30 56.

7) S. oben §. 263. Note 3.

8) Art. 2. 5. 11. Ohne Unterschied, ob 20- oder 22½fache Ablösung Statt findet.

9) Art. 11. 3. Absatz. Vgl. Gesetz in Betreff der Frohnen v. 28. Okt. 1836. Art. 16. Verh. der Abg. v. 1836. 20. Sitz. S. 50—74.

10) Art. 10. S. §. 263. Note 8—10.

§. 272.

3. Ausmittlung des Entschädigungs- und Ablösungs-Kapitals.

Bei Ausmittlung der Entschädigung für die durch das Gesetz aufgehobenen Leistungen (§. 270.) und ebenso bei Bestimmung der Ablösungssumme für die nach dem Gesetz ablösbaren Abgaben

(§. 271.) ist derjenige unveränderliche Betrag zu Grund zu legen, welcher in dem der Erscheinung des Gesetzes vorangegangenen Jahre von den Abgabepflichtigen zu leisten war, und bei veränderlichen Abgaben der Durchschnittertrag der der Ablösung zunächst vorangegangenen 10 Jahre [1]). Wenn einzelne der aufgehobenen oder ablösbaren Abgaben mit anderen rein privatrechtlichen Grundlasten, z. B. mit Surrogaten für gutsherrliche Rechte (Zehnten, Frohnen, Waiden), gemischt sich zeigen, so sind letztere, als dem Gesetze nicht unterworfen, mit Rücksicht auf die betreffenden Verhältnisse und nach dem Maße der bei anderen Grundstücken gleicher Art und von derselben Markung oder Gegend bestehenden Grundlasten auszuscheiden [2]). Sind dagegen mit jenen Abgaben Gegenleistungen von Seite des Gefällberechtigten verbunden, so ist Leistung und Gegenleistung, so weit sie gleichen Werth haben, mit einander zu kompensiren, und sodann der Mehrbetrag der ersteren zu Kapital zu berechnen [3]). Bei gemischten Gefällen wird die Gegenleistung nach Verhältniß auf die verschiedenen Gefällgattungen vertheilt und nur der auf den aufzuhebenden oder abzulösenden Theil der Abgabe fallende Betrag auf die eben gedachte Weise behandelt [4]). Die unter den aufzuhebenden oder abzulösenden Abgaben und Gegenleistungen begriffenen Naturalien sind theils nach den gesetzlich angenommenen Preisen, theils nach einem mehrjährigen Durchschnitt der wirklichen Preise in Geld zu berechnen; außer wenn die Naturalleistung bereits in einen unveränderlichen Geldbetrag verwandelt wäre, in welchem Falle dieser in Berechnung genommen werden müßte [5]). Die Entschädigungs- und Ablösungssummen sind auf den letzten Verfalltermin der aufgehobenen oder abzulösenden Abgaben zu berechnen [6]) und von da an bis zu ihrer nach abgeschlossenem Aufhebungs- oder Ablösungsgeschäft erfolgenden Bezahlung durch die Staatskasse nach dem für die Staatsschuld bestehenden Zinsfuße den Berechtigten zu verzinsen [7]). Die den Pflichtigen obliegenden, von dem letzten Verfalltermine an mit 4 vom Hundert der Staatskasse zu verzinsenden Ablösungsquoten werden auf Verlangen der betreffenden Gemeinden in mehrere Jahresziele zerschlagen, welche jedoch nicht unter 40 fl. betragen dürfen, noch über 10 Jahre zu erstrecken sind [8]).

1) Art. 5. a. E. Hier ist zwar nur von dem Ablösungskapital die Rede; allein da das Gesetz wegen der Entschädigung für die aufgehobenen Leistungen keine besonderen Bestimmungen trifft, so ist anzunehmen, daß

das Gleiche auch von dieser gelte. Nur könnte sich's fragen: ob nicht bei Ausmittlung des Entschädigungs-Kapitals die dem Aufhebungstermin (1808) vorangegangene Zeit zu berücksichtigen sey; indessen, da eine Entschädigung auch für die aufgehobenen Gattungen nur dann eintritt, wenn und in so weit die Berechtigten in Folge der Revenüen-Ausscheidungen im Besitz derselben geblieben sind, so kann nur der neuere Besitzstand den Maßstab abgeben.

2) Art. 9. Vgl. Verh. der Abg. v. 1836. 19. Sitz. S. 60—67. Ebenso, wenn mehrere Gattungen von solchen Gefällen, welche in dem Gesetze verschieden behandelt sind, vermengt vorkommen, namentlich in der Form von Surrogaten. Den Beweis der Vermischung und des Umfangs derselben hat nach allgemeinen Grundsätzen derjenige zu liefern, welcher sie behauptet.

3) Art. 9. Vergl. §. 270. Note 12. §. 271. Note 10. Rauter, Bemerkungen S. 35.

4) Art. 10. 2. Absatz.

5) Art. 12.

6) Art. 13. 1. Absatz. Also bei den im Art. 4. aufgehobenen Abgaben (§. 270. nr. 2—6) auf den dem Gesetze, bei den im Art. 4. u. 5. für ablösbar erklärten Abgaben (§. 271.) auf den der Ablösung vorangegangenen jüngsten Verfalltermin. Wie aber bei den im Art. 1. aufgehobenen Kammersteuern? Da diese von dem Zeitpunkte an aufgehoben sind, wo das damit belegte Gut der allgemeinen Staatssteuer unterworfen worden, und da die seither irrthümlich bezahlten Kammersteuern den vormaligen Pflichtigen zu erstatten sind (§. 270. Note 5), so wird man den jenem Zeitpunkte vorangegangenen Verfalltermin als dies a quo annehmen müssen (denn seither konnten sie nicht mehr verfallen); wodurch nun freilich die Last der Staatskasse wegen der Zinsenzahlung sich bedeutend erhöht.

7) Art. 13. 3. Absatz.

8) Art. 13. 2. Absatz.

§. 273.

4. Vollziehung des Gesetzes. Analoge Anwendung desselben. Ausschluß-Termin.

Sowohl den Abgabeberechtigten, als den Abgabepflichtigen steht binnen einer unerstrecklichen Frist von 3 Jahren (also bis zum 27. Okt. 1839) das Recht zu, die Anwendbarkeit des Gesetzes auf Leistungen, welche nach ihrer Meinung unter die Bestimmungen desselben fallen, auszuführen [1]). Doch kann eine Ablösung der §. 271.

angeführten Abgaben nicht gegen den Willen der Pflichtigen zu Stande kommen [2]), während es zur Entschädigung für die aufgehobenen Gefälle einer Zustimmung von Seite der letzteren nicht bedarf [3]). Finden sich außer den im Gesetze namentlich genannten Abgaben noch andere unter einer nicht besonders angegebenen Benennung, welche nach den obwaltenden Verhältnissen und ihrer ganzen Beschaffenheit einer der angeführten Gattungen angehören, so sind auch diese als aufgehoben, beziehungsweise ablösbar zu betrachten; jedoch hat derjenige, welcher diese Aufhebung oder Ablösbarkeit behauptet, die Anwendbarkeit des Gesetzes nachzuweisen, welche andererseits bei den genannten Abgaben bis zum Beweis des Gegentheils vermuthet wird [4]). Die Folgen der Versäumniß jener Frist sind in dem Gesetze nicht bestimmt. Indessen wird zu unterscheiden seyn zwischen den für aufgehoben und den für ablösbar erklärten Abgaben. Die Ablösung der letzteren (§. 271.) können die Pflichtigen wohl auch später noch verlangen; allein die Vortheile, welche das Gesetz hinsichtlich theilweiser Vertretung durch die Staatskasse ihnen darbietet, gehen ohne Zweifel für sie verloren, wenn sie nicht innerhalb der festgesetzten Frist dieselben bei der zuständigen Stelle für sich in Anspruch nehmen [5]). Was dagegen die aufgehobenen Abgaben (§. 270.) betrifft, so leben diese in Folge der Fristversäumniß natürlich nicht wieder auf; aber der Berechtigte wird mit seinem Entschädigungsanspruch gegen die Staatskasse nun nicht mehr gehört; und auch der Pflichtige, welcher für die Vollziehung des Gesetzes mitzuwirken gehalten ist, kann nach versäumter Frist in der Absicht, eine unter irgend einem andern Titel angesprochene Leistung von sich abzuwälzen, nicht mehr auf das gegenwärtige Gesetz zurückkommen [6]). Uebrigens ist in die besagte 5jährige Frist nicht einzurechnen diejenige Zeit, während welcher durch einen anhängigen Rechtsstreit das Entschädigungs- oder Ablösungsgeschäft über eine bestimmte Abgabe aufgehalten wird [7]). Wenn verschiedene Arten von ablösbaren Abgaben in einer Gemeinde vorkommen, so kann jede für sich abgelöst werden; haben jedoch die Schuldner von zwei Drittheilen der betreffenden Abgaben sich zur Ablösung entschlossen, so sind die übrigen verbunden, daran Theil zu nehmen [8]). Dagegen kann die Ablösung einzelner Posten ohne die übrigen in derselben Gemeinde vorkommenden Leistungen gleicher Gattung nicht verlangt werden [9]). Zum Rechtsbestande derjenigen Handlungen,

welche der Berechtigte über die Entschädigung oder Ablösung der in dem Gesetze begriffenen Abgaben vornimmt, ist die Einwilligung der Fideikommiß= oder Lehens=Agnaten und des Lehensherrn nicht erforderlich; dagegen sind die Besitzer der zur Ablösung kommenden fideikommissarischen oder lehenbaren Rechte verpflichtet, durch Nachweisung anderwärtiger sicherer Anlegung der Entschädigungs= oder Ablösungssummen im Interesse des Fideikommisses oder Lehens dem Herkommen und den Familiengesetzen Genüge zu leisten [10]). Sind die Berechtigten unter Vormundschaft, so bedarf es zum Abschluß des Entschädigungs= oder Ablösungsgeschäfts ohne Zweifel, wie bei Veräusserung von Immobilien, der Einwilligung der Vormundschaftsbehörde [11]). Im Uebrigen ist das Entschädigungs=, beziehungsweise Ablösungsgeschäft geschlossen, sobald das Entschädigungs= oder Ablösungskapital durch Uebereinkunft der Betheiligten (mit Einschluß des die Staatskasse vertretenden Kameralamts) oder durch rechtskräftiges Erkenntniß festgesetzt ist. Bis dahin haben die Pflichtigen die abzulösenden Abgaben fortzuentrichten [12]), während die aufgehobenen Abgaben schon jetzt rechtlich nicht mehr gefordert werden können.

1) Art. 18. Haupt-Instr. §. 22.

2) Art. 11. 2. Absatz. S. §. 264. Note 1.

3) Da die Staatskasse allein sie leistet. Nur von den ablösbaren Abgaben spricht auch die Note 2. cit. Gesetzstelle.

4) Art. 8. Verh. der Abg. v. 1836. 19. Sitz. S. 36 f.

5) Vergl. Gesetz über Ablösung der Frohnen v. 28. Okt. 1836 Art. 18. Vgl. §. 264. Note 3. Die Komm. der II. Kammer (Komm.Ber. S. 142) wollte die Anwendung des Gesetzes überhaupt nicht von Einhaltung einer bestimmten Frist abhängig machen. S. jedoch Verh. der Abg. von 1836 21. Sitzg. S. 44—48.

6) Nach Anal. des Ges. über die Aufhebung der leibeigenschaftl. Leistungen v. 29. Okt. 1836 Art. 30. Vergl. oben §. 222.

7) Art. 19. Bei bereits anhängigen Rechtssachen wird keine Unterbrechung in dem Falle angenommen, wenn sie in Folge eines alsbald einzuleitenden gerichtlichen Vergleichsversuchs beigelegt werden. Daselbst.

8) Art. 6. Absatz 1 u. 2. Min.Verf. v. 30. Okt. 1836 nr. 5.

9) Vergl. Gesetz in Betreff der Frohnen v. 28. Okt. 1836 Art. 20—22. Verh. der Abg. v. 1835. II. Beil.H. S. 121. v. 1836. 18. Sitzg. S. 33 f.

10) Art. 21. In Ansehung der Bestandtheile königlicher Lehen ist die

weitere lehensherrliche Anordnung vorbehalten. Hinsichtlich der Rechte sonstiger Dritter s. §. 264. Note 7 — 9.

11) And. Ansicht Bolley, Rec. S. 59. Allein wenn schon die Berechtigten im zutreffenden Falle sich der Ablösung nicht entziehen können, so kann doch die Anwendung des Gesetzes auf die einzelnen Abgaben zweifelhaft seyn, und daher die Ablösung nur entweder durch Uebereinkunft der Betheiligten oder Entscheidung der Ablösungsbehörde zu Stande kommen. Daß nun der Vormund den Rechten des Mündels hierbei nichts vergebe, dazu scheint die Ermächtigung durch die Pupillenbehörde ebenso nöthig, wie zum Beginn eines Rechtsstreits.

12) Art. 19. a. E. Haupt-Instr. §. 15. Vgl. §. 264. Note 10 — 12.

§. 274.

5) Entschädigungs- und Ablösungs-Verfahren.

Auch ohne vorangegangene Aufforderung von Seite der Pflichtigen haben die Oberämter theils unter Vernehmung der Betheiligten, theils unter Benützung amtlicher Notizen Verzeichnisse über die für aufgehoben oder ablösbar erklärten Abgaben aufzunehmen und sofort solche der Kreisregierung vorzulegen, von welcher dieselben zu prüfen und richtig zu stellen sind [1]. Vereinigen sich die Betheiligten über die Anwendung des Gesetzes, insbesondere über die Summe der Entschädigung oder Ablösung, mit oder ohne Dazwischenkunft des Bezirksamts, so hat es hiebei sein Bewenden [2]. Entstehen aber Streitigkeiten über die Anwendung der verschiedenen Gesetzes-Bestimmungen, so hat darüber die Kreisregierung und im Rekurswege die Central-Ablösungs-Kommission, beziehungsweise der königliche Geheimerath zu entscheiden, von welchen Behörden auch im Anstandsfalle die Entschädigungs- oder Ablösungssummen festzusetzen sind [3]. Die Entscheidung von Streitigkeiten über das Recht zu einer der Aufhebung oder Ablösung unterliegenden Abgabe, sowie über den Entschädigungs- oder Ablösungsmaßstab bleibt dem ordentlichen Gericht vorbehalten [4]. Ist in einer Gemeinde die Ablösung einer Gattung von Abgaben beschlossen, so hat der Gemeinderath die Pflichtigen sowohl bei dem Ablösungsgeschäft, als bei der Einzahlung der Ablösungsquoten zu vertreten [5]. Von einer Vertretung des fiskalischen Interesses bei den Verhandlungen über Ablösung oder Entschädigung hinsichtlich der in Frage stehenden Gefälle ist zwar im Gesetze nicht die Rede; allein, da die Staatskasse

bei jenen theilweise, bei diesen sogar hauptsächlich betheiligt erscheint, so ist dieselbe ohne Zweifel nicht nur befugt, bei den Streitigkeiten zwischen den Berechtigten und Pflichtigen förmlich zu interveniren [6]), sondern es sind auch die Bezirkspolizeiämter verpflichtet, das betreffende Kameralamt zu den jedesmaligen Verhandlungen einzuladen, und ihm Gelegenheit zu geben, seine Parteirechte geltend zu machen [7]). Ueber jedes Ablösungs- oder Entschädigungs-Geschäft ist auf Kosten der Pflichtigen eine Urkunde aufzunehmen und hievon der zuständigen Gerichtsstelle zur Wahrnehmung der rechtspolizeilichen Fürsorge Mittheilung zu machen [8]).

1) Art. 14. Min.Verf. v. 30. Okt. 1836 nr. 3. 13. Hpt.Instr. §. 16. in Verb. mit §. 1–11. Vgl. Verh. der Abg. v. 1836. 21. Sitz. S. 23 f.

2) Art. 14. Hpt.Instr. §. 18. Vgl. §. 265. Note 1.

3) Art. 15—17. H.J. §. 20. u. 21.

4) Art. 15. a. E. Wenn den Gerichten die Entscheidung über das Vorhandenseyn des Rechts überlassen ist, so muß ihnen auch über die causa debendi die Cognition zustehen, namentlich darüber, ob die Abgabe wegen Mangels einer solchen rechtlich aufgehört hat, ob dieselbe als Ausfluß der Landeshoheit oder als gutsherrliches Gefäll erscheine? Hiefür war auch das Obertribunal in einer Entscheidung bei Sarwey, Monatschrift II. S. 372. And. Ansicht ist jedoch der kön. Geheimerath nach einer Entscheidung v. 19. Decbr. 1838 das. S. 374. Uebersehen scheint hierin zunächst, daß nicht von einem Anspruche des Staats gegen Staatsangehörige, als solche, sondern von einem Anspruche Einzelner gegen Einzelne die Rede war, welcher auf das Besteurungsrecht des Staats nicht gestützt werden kann. Auch der andere Einwurf, daß die Kreisregierungen mit Vollziehung des Beedegesetzes beauftragt seyen, würde zu viel beweisen.

5) Art. 6. 3. Absatz. Art. 13. 2. Abs. Verh. der Abg. v. 1836. 18. Sitz. S. 43 — 50. Ob auch bei einem gerichtlichen Prozesse mit den Berechtigten, hängt davon ab, ob die Gemeinde in ihrer Gesammtheit betheiligt ist oder nicht. Daß die Angabe der Gemeindekasse obliege, ist nicht erforderlich, sofern nur sämmtliche Gemeindeglieder als solche, oder da die Gemeinde in corpore auch die Markung vertritt, sämmtliche Hausbesitzer innerhalb der letztern pflichtig sind. Vergl. Sarwey, Monatschrift für die Justizpflege in Württbg. I. Bd. S. 299. Wie die Gemeinden wieder zu ihrem Regreß kommen sollen, ist nicht bestimmt; doch wird man annehmen müssen, daß, wofern sie für einzelne Pflichtige eintreten (§. 271. nr. 3.), diese die Auslagen an die Gemeindekasse zu ersetzen haben, welche einstweilen als Reallast auf dem dienenden Gute haften. Vgl. Ges. in Betr. der Frohnen v. 28. Okt. 1836 Art. 25. u. 27. Verh. der Abg. v. 1836 18. Sitz. S. 38.

Dagegen sind die Gemeinden wohl nicht berechtigt, bis zur Ersatzleistung die Abgaben fortzuerheben, wie theilweise angenommen wurde (das. S. 43. Verh. der Standesh. Heft V. S. 1565), außer wenn sie ohne eigentliche Ablösung sich die Gefällrechte cediren lassen würden, das. S. 51.

6) Vgl. §. 222. nr. 2 u 3. §. 265.

7) H.J. §. 17—21. Vgl. Gesetz in Betr. der leibeigensch. Leistungen v. 29. Okt. 1836 Art. 11. 13. 23—25.

8) Die dießfälligen Handlungen des Gerichts geschehen unentgeldlich. Art. 20. H.J. §. 12 u. 13. Hinsichtlich des Kostenpunkts überhaupt gilt wieder das §. 265. nr. 6 Gesagte. Vgl. Verh. der Abg. v. 1836. 21. Sitzg. S. 29—32. 35. 37. 38, worin anerkannt wurde, daß, wenn die Bezirksämter von Amtswegen und ohne die Partheien handeln, der Staat die Kosten zu tragen habe.

§. 275.

II. Zehenten [1]. (Theilgefälle.) a) Begriff und Entstehung.

Verschieden von der Gült, als einer ständigen Abgabe, ist der Zehnte (decimae), welcher in einem aliquoten, gewöhnlich dem zehnten Theil der erzeugten Früchte besteht. Der Regel nach kommt diese Abgabe blos bei Erzeugnissen aus Grundstücken vor (Grund-Zehnten); in diesem Falle haftet sie als Reallast auf dem pflichtigen Gute. Ausnahmsweise jedoch unterliegen derselben auch einzelne Thiergattungen (Blutzehnten), namentlich Schweine, Kälber, Bienen, oder Producte von Thieren: Fleisch, Eier, Käse u. s. w. [2]); hier erscheint die Abgabe entweder als persönliche Last der Besitzer jener Thiere oder als Beschwerde des Guts, worauf solche unterhalten werden. Die Veranlassung zur Einführung des Zehenten gaben theils die durch fränkische Reichsgesetze unterstützten Ansprüche der Kirche, theils gutsherrliche Verhältnisse [3]). Gewöhnlich erscheint er in früherer Zeit als Zubehörde des Kirchenpatronats [4]), namentlich im Besitze der Grafen von Württemberg, welche im Jahr 1469 einwilligten, ihre Kirchensätze als Lehen von dem Papste zu empfangen [5]). Später scheint zwar keine Lehens-Erneurung statt gefunden zu haben, und jedenfalls hat seit der Reformation der Lehensnexus zum päpstlichen Stuhl aufgehört; auch wurde da, wo einzelne Klöster im Besitz des Zehenten waren, dieser im Jahr 1806 mit dem übrigen Kirchengut zum Staatsgut eingezogen. Demungeachtet befinden sich noch jetzt viele Privaten,

namentlich Standesherrn, Rittergutsbesitzer, Korporationen, milde Stiftungen im Besitze des Zehentrechts. Der Zehenten aus Neubrüchen wurde erstmals im Jahr 1553 als Regal erklärt und für die herzogliche Rentkammer in Anspruch genommen [6]). — Nach denselben Grundsätzen wie der Zehenten sind auch zu behandeln die Theilgebühren (Theilgefälle), d. h. gutsherrliche Abgaben, bestehend bald in dem sechsten, siebenten oder achten, bald in einem größeren Theile des gewonnenen Ertrags [7]). Diese Abgabe wird Landgarbe genannt, wenn von einer gewissen Anzahl Garben eine: die dritte, vierte, fünfte u. s. w., Theilwein, wenn je die sechste, siebente 2c. Maß des erzeugten Weins gereicht wird [8]).

1) C. H. Schweser, kluger Zehendbeamte, oder ausführliche Abhandlung des Zehendrechts, verm. von Scopp, Nürnberg 1768. Pistorius (praes. Schoepff) D. de jure decimandi Tub. 1755. Scherer, rechtl. Bemerkungen über das Zehentwesen. Mannheim 1793.

2) Stat.Slg. I. S. 43 unten und 44 oben. Vergl. Hagemann, Landwirthschaftsrecht § 258.

3) Meine Schrift: die grundherrlichen Rechte des württ. Adels S. 89 f. Der neueste Schriftsteller über den Ursprung der Zehenten: Kühlenthal, die Geschichte des deutschen Zehntens, Heilbr. 1837. findet denselben wieder in den karolingischen Gesetzen; allein daß die Kirche auch mit dieser Hülfe nicht überall durchdrang, sieht man unter anderem aus den Synodalfragen des Bisthums Augsburg v. J. 896, deren eine dahin gerichtet war: von wie vielen mansi der Priester in seinem Sprengel den Zehenten beziehe, welche Freien, Leibeigenen oder Ansiedlern gehören. Steiner, Synod. Aug. 1766. p. 3.

4) So z. B. wurde i. J. 1276 mit dem Patronat der Kirche zu Kornwestheim der Zehnte das. dem Kl. Bebenhausen übergeben von Konrad von Kirchheim (Steinhofers Chronik II. S. 158.), i. J. 1283 der Hof Bernau mit dem Zehnten dem Kl. Herbrechtingen von Bischoff Hartmann zu Augsburg. (Scheffer, chronol. Darstellung S. 9.) Dagegen ward am 29. Jan 1500 der Zehnte zu Stuttgart, Lehen der Grafen v. Landau, an Graf Eberhard v. Württemberg verkauft von Wernher Nothaft. Senkenberg, sel. hist. et jur. tom. II. p. 252. Vgl. Cleß, württbg. Landes- und Kultur-Geschichte II. 1. S. 297. II. 2. S. 377. Eisenlohr in in der württ. Gesetzsammlung Th. IX. Einl. §. 10.

5) S. die Bulle bei Pistorius l. c. p. 53. Sattler, Gesch. der Grafen von Württbg. 4. Fortf. Beil. 22. §. 33. Cleß, Landes- und Culturgeschichte von Württemberg, Bd. 2. Abth. 2. S. 337 wo auch eine

Quittung für 7 Jahrgänge des Lehenzinses, welche im Jahr 1475 bezahlt wurden, erwähnt ist. Eine päpstliche Dispensation wegen der Novalzehnten v. 1488 s. bei Sattler a. a. O. S. ferner Eisenlohr in der Ges.Slg. IX. Einl. S. 20.

6) G.R. v. 17. Juli 1553 (Ges.Slg. XVI. S. 71.). Gaupp, das bestehende Recht der evangel. Kirche in Württemberg Bd. II. Abth. 1. §. 644. Schon vor der Reformation übten die württ. Landesherrn das Novalzehentrecht aus, jedoch wohl nur da, wo sie Universalzehentherren waren; auch fand Graf Eberhard für gut, i. J. 1480 die päpstliche Genehmigung dießfalls einzuholen. Pistorius l. c. p. 54.

7) G.R. v. 24. Mai 1663 §. 26. (Hochstetter, Extract Th. I. Anhg. S. 34.) II. Zehend- und Ernt-Ordnung v. 26. Juni 1618. (Ges.Slg. XVI. S. 297. Ueber die Entstehung der Theilgebühren s. Moser, die bäuerlichen Lasten der Württemberger S. 232 f.

8) Daß die Theilgefälle mit dem Zehenten nicht identisch sind, geht schon daraus hervor, daß sie neben demselben vorkommen. Wenn auch „landgärbige" Weinberge genannt werden, so hat dieß seinen Grund theils darin, daß pflichtige Aecker in Weinberge verwandelt und die Abgabe unter dem früheren Namen übertragen worden, theils darin, daß unter Landgarben abusive Theilgefälle überhaupt verstanden werden. Grundstücke, worauf obige Abgaben vorkommen, heißen auch zweitheilige, drittheilige Güter u. s. f. Nicht nothwendig sind sie aber Lehen, wie Weishaar, Hdb. des württ. Privatr. 2. Ausg. § 449 annimmt.

§. 276.

b) Umfang und Arten. (Noval-Zehenten.)

Im Zweifel ist jedes landwirthschaftlich gebaute Gut, sey es im Eigenthum Einzelner, einer Gemeinde oder Stiftung, und zwar in Ansehung aller Erzeugnisse, auch der Braachfrüchte und der neuen Fruchtgattungen, dem Zehenten unterworfen; ausnahmsweise Befreiungen müssen nachgewiesen werden [1]). Auf Grundstücke, welche Gartenrecht genießen, erstreckt sich zwar der Zehente nicht, sey es auch, daß sie eine andere Bestimmung erhalten; dagegen darf ein zehentbares Land nicht willkührlich zu einem Garten eingerichtet und dadurch der regelmäßigen Verzehentung und Aufhütung entzogen werden [2]). Man unterscheidet: 1) Kirchen- und Laien-Zehenten, je nachdem die Einkünfte aus demselben zu kirchlichen Zwecken bestimmt sind oder nicht [3]). Befindet sich das Zehentrecht in den Händen eines Laien, so wird für Laienzehenten vermuthet [4]).

2) Alten und neuen Zehenten oder Zehenten aus Neubrüchen (Noval=Zehenten). Unter Neubruch versteht man ein Gut, welches seit Menschen=Gedenken unangebaut und daher nicht Gegenstand des Zehentrechts gewesen [5]). Dadurch, daß ein früher kultivirtes Gut längere Zeit nicht benützt worden, verliert der vorige Zehentherr seinen Anspruch nicht [6]). Kann aber ein Zehentrecht an dem neu gebrochenen Lande nicht dargethan werden, so verfällt dieses nach zwölfjährigem Anbau, während dessen dasselbe frei ausgeht [7]), dem Novalzehenten, welcher als Regal dem Staate gehört (§. 275.) und nur ausnahmsweise einzelnen Standesherrn innerhalb ihrer Zehentbezirke zur Ausübung überlassen worden [8]). Die Pfarreien Neuwürttembergs, welche Kraft des kanonischen Rechts [9]), en Neuzehnten hergebracht hatten, haben seit Einführung der vürttembergischen Gesetze dem landesherrlichen Regal weichen müssen; unbeschadet des bereits erworbenen Zehntens auf den bis dahin entstandenen Neubrüchen [10]). 3) Allgemeinen (decimae universales) und besonderen Zehenten (dec. particulares), je nachdem sich das Zehentrecht auf die ganze Feldmark und alle darin vachsenden Früchte erstreckt oder nicht. Der Zehenten kann hienach llgemein und partikular zugleich seyn, jenes in Ansehung der Grundstücke, dieses in Ansehung der erzeugten Früchte und umgekehrt. Ein allgemeines Zehentrecht in Hinsicht auf die Grundstücke einer Markung schließt noch kein Universal=Zehentrecht in Hinsicht auf die Früchte in sich, noch kann aus dem allgemeinen Zehentrecht in Hinsicht auf Getraide (sog. Fruchtzehnten) auf ein gleiches Zehentrecht in Hinsicht auf Wein, Heu= und Oehmd= oder auf das Blutzehentrecht geschlossen werden. Das Zehentrecht kann aber auch durchaus partikular seyn, sofern es nur einzelne, in einem bestimmten Theile der Markung angebaute, Fruchtgattungen zum Gegenstande hat. 4) Großen und kleinen Zehenten, wobei theils auf den Umfang des angewiesenen Zehntbezirks, theils auf die Gattung der Früchte Rücksicht genommen ist; doch berührt diese Eintheilung in der Regel nur den sog. Fruchtzehenten, nicht auch den Heu= und Oehmd=Zehenten, noch den Weinzehenten, welche für sich bestehende Zehentarten sind [11]).

1) Gen.Rescr. v. 24. Mai 1663 §. 23. Vergl. das. §. 17. „von allem, was erwachsen ist" rc. §. 18. Nicht blos ausdrückliche Befreiung, auch Verjährung muß übrigens nach allgemeinen Grundsätzen als Titel der Exem=

tion angesehen werden. Durch Entscheidung vom 30. März 1829 hat zwar das kön. Obertribunal die Frage: ob eine unter einer früheren Gesetzgebung bestandene Zehentbefreiung durch den Eintritt der württembergischen Gesetzgebung aufgehört habe? bejaht; doch wohl nur unter der Voraussetzung, daß die Befreiung (z. B. die Freiheit der in der Braach angebauten Futterkräuter) allgemein durch die früheren (z. B. vorderöstreichischen) Gesetze begründet gewesen, nicht aber, wenn einzelne Güter oder Markungen für sich eine besondere Zehentfreiheit oder besondere Begünstigungen hinsichtlich des Zehentbezugs hergebracht haben, welche als jura quaesita auch unter den württbg. Gesetzen fortbestehen können. Indessen auch in jener Beschränkung ist die Ansicht nicht wohl festzuhalten s. §. 77. Note 7. Erndt-Gen.Rescr. v. 17. Juni 1808 (Regbl. S. 350). Erlaß v. 17. März 1818 (Ges.Slg. X. S. 585) wonach noch jetzt die Zehentfreiheit des dreiblättrigen Klees in manchen, namentlich in den vormals vorderöstreichischen, Orten angenommen wird.

2) Vgl. über Gartenrecht Eisenhart, Recht der Sprüchwörter S. 228. J. Scholz III. das Gartenrecht, Braunschweig 1837. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 135. Was innerhalb der Stadtmauern wächst, ist in der Regel zehentfrei. Vergl. Vertrag zwischen der Universität Freiburg und der Stadt Ehingen v. 30. Sept. 1589. (Hdschr.)

3) Andere sehen bei dieser Eintheilung blos auf das dermalen berechtigte Subject. Z. B. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts Th. II. S. 819.

4) Mevius decisiones. Pars VIII. dec. 66. Harpprecht Consil. 54. nr. 196. Css. Tubingensia tom. IX. cs. 26. nr. 42

5) X. V, 33. cap. ult. V, 40. cap. 21. ager de novo ad cultum redactus, de quo non extat memoria, quod aliquando cultus fuisset. Zwar spricht c. 13. X. III, 30 von terrae, quae arabiles sunt; allein genauer lauten die Constanzer Synodalschlüsse (Constanz 1761) tit. 22 nr. 2. S. 145. 146. worin die decimae novales bezeichnet sind als solche, quae ex terris aut agris de novo ad culturam sive ligore sive aratro vel alio quocunque modo redactis percipi solent. Vgl. Held, Jurisprudentia univ. lib. III. P. 2. §. 2. p. 589. Anders scheinbar nach dem Gen.Rescript vom 21. Juli 1619 nr. 1. (Ges.Slg. XVI. S. 388) „Was von Egarden, Wayden und andern ungeschlachten Wildnussen ausgereutet, umgebrochen und mit Früchten oder anderm Getrayd gebaut wird, das solle für einen Neubruch gehalten, und der Noval-Zehend davon zu Fürstl. Rent-Kammer gereicht werden" ꝛc. im Gegensatz zu „Wiesen, Gärten, worauff vorhin den Heu und kleinen Zehnten berechtigtermaßen genossen ꝛc." S. jedoch G.R. v. 17. Juli 1553. (Ges.Slg. XVI. S. 71) „Neubrüch außgereutt, vnd

zu Weingartten, Wißen vnd Aeckhern gemacht" rc. Dagegen wird von dem Obertribunal nach Erkenntnissen von 1830 u. 1842 angenommen, daß eine ohne Umbruch vorgegangene Benützung von Waiden als Wiesen nicht unter Neubruch begriffen sey.

6) Der Unterschied, welcher in dem G.R. bei Hochstetter S. 260 u. 261 zwischen inländischen und ausländischen Zehentberechtigten gemacht wird, indem die ersteren im Fall eines Umbruchs den früher gehabten Zehenten behalten sollen, letztere nicht, wenn nicht Lagerbücher etwas anderes bestimmen, wird wohl von der Finanzverwaltung, wie billig, nicht berücksichtigt.

7) Verf. v. 24. Mai 1824. Regbl. S. 335.

8) §. 234. Note 3. In einzelnen Deklarationen, z B. für Waldek (Regbl. 1819 S. 532) ist diese Ueberlassung ausdrücklich beschränkt auf „so lange, als diese Abgabe überhaupt bestehen wird." — Bei denjenigen Standesherrn, welchen obiges Recht nicht eingeräumt worden, sowie bei den Rittergutsbesitzern gilt der 25. Aug. 1806 als Normaltag für die Ansprüche des Staats auf den Novalzehenten. Erndtrescr. v. 27. Mai 1807 a. E. Regbl. S. 163.

9) X. III, 30. c. 13. Sauter fundam. juris eccl. ed. 3. tom. II. §. 925. Die katholischen Kirchen Vorderöstreichs hatten noch für sich einen Vertrag Oestreichs mit dem Bischof zu Konstanz v. 1629. (Hdschr.) Vgl. Petzek, vorderöstr. Privatr. Freib. 1792. §. 266.

10) Hierbei fragt es sich: da in Oestreich die Neubrüche 30jährige Zehntfreiheit hatten, ist der Neuzehnte für die Pfarreien als erworben zu betrachten, wenn der Neubruch nur vor 1807 stattgefunden, oder erst, wenn die 30jährige Freizeit damals abgelaufen war? Da nur die wirkliche Erwerbung entscheidet, der Zehnte aber, welcher durch die Zehntfreiheit hinausgeschoben, noch nicht erworben ist, so wird das Letztere anzunehmen seyn.

11) Von dem Verhältniß des Partikular-Zehenten zum Universal-Zehenten und des kleinen zum großen Zehenten s. §. 278.

§. 277.

c) Ausübung des Zehentrechts.

In dieser Hinsicht gelten bei dem geistlichen wie bei dem weltlichen Zehenten folgende Grundsätze: 1) der Zehente ist zu entrichten von dem wirklichen Erzeugnisse des Guts (Brutto-Ertrag). Es findet daher weder ein Abzug für die aufgewandten Kosten Statt [1]), noch kann der Zehentherr den Zehentholden zum Anbau einer bestimmten Fruchtgattung anhalten [2]). Wird jedoch ein ze-

hentpflichtiges Gut unangebaut gelassen, so hat der Zehentherr Entschädigung zu fordern [3]), welchem auch im Falle einer ihm nachtheiligen Kultur-Veränderung ein Surrogat (canon) auszusetzen ist [4]). 2) Die Trennung der Früchte liegt in der Regel dem Zehentpflichtigen ob; doch giebt es Ausnahmen, wonach vor der Separation abgeschritten oder abgezählt wird, jenes namentlich bei den Futterkräutern, welche allmählig abgeschnitten und für das Vieh benützt werden [5]); dieses bei dem Kraut- und Kartoffel- [6]) Zehenten. 3) Der Zehentherr hat bei getrennter und ungetrennter Frucht die Wahl, von welchem Punkte aus er zählen oder abschreiten lassen will [7]); er darf dieß aber nicht selbst thun, sondern muß das Geschäft einem beeidigten Zehentknecht überlassen [8]). 4) Besitzt jemand mehrere demselben Zehentherrn pflichtige Güter, welche Früchte gleicher Art tragen, so wird von einem Gute auf das andere gezählt, und, wenn es auch zuletzt noch ungleich ausgeht, für die überzähligen Stücke je nach Verhältniß eine halbe oder Drittels-Portion (Garbe oder Reihe) genommen [9]). 5) Vor der Auszehentung dürfen die Früchte nicht von dem Felde weggebracht werden, es wäre denn, daß Gefahr auf dem Verzug haftete, oder daß der Zehentherr in Säumniß käme, d. h. auf die ihm oder dem Zehentknechte gemachte Anzeige dieselbe nicht vornehmen würde, in welchen Fällen die Abzählung oder Abschreitung auch durch einen anderen unpartheiischen Mann geschehen kann [10]). Eine Ausnahme macht der Weinzehente, welcher gewöhnlich unter der Kelter durch die beeidigten Kelterknechte erhoben wird [11]). 6) Mit der statt gehabten Auswahl erwirbt der Zehentherr das Eigenthum an den ausgewählten Früchten; er trägt daher die Gefahr, welche zuvor allen Zehentobjecten gemeinschaftlich war, in jener Hinsicht allein. 7) Der Gutsbesitzer ist nicht verbunden, den Zehenten dem Berechtigten in das Haus zu liefern, vielmehr hat dieser denselben auf dem Gute selbst zu erheben. Auf der anderen Seite hat sich aber auch der Zehentherr die Lieferung eines Quantums sackfälliger Frucht oder ein anderes Surrogat (Sackzehnten) für den Natural-Zehnten nicht gefallen zu lassen, selbst wenn längere Zeit die Erhebung des letztern unterblieben wäre [12]), wofern nicht eine wirkliche Verwandlung der Abgabe (§. 257.) sich erweisen läßt. — Von allen diesen Grundsätzen (1—7) macht der Blutzehnten seiner Natur nach in so fern eine Ausnahme, als hier von einer Periode zur andern fort-

zuzählen und das zehente Stück zu nehmen ist, wie es fällt [13]); doch hat der Zehentherr unter mehreren unmittelbar nach einander gefallenen Stücken, wenn deren Folgeordnung nicht erwiesen werden kann, die Wahl; auch kann er verlangen, daß die zehentbaren Thiere so lange im Stalle gelassen werden, bis sie ohne die Mutter leben können [14]). Verschiebt er, wie er berechtigt ist, bis zu diesem Zeitpunkte die Wahl, so bleibt die Gefahr gemeinschaftlich; umgekehrt bleiben aber auch überzählige Stücke, welche vor der Beschreibung ohne Schuld des Pflichtigen umkommen, außer Berechnung. — Gegenleistungen des Zehentherrn sind bei keinerlei Art des Zehntens zu vermuthen [15]).

1) X. III, 30. cap. 7. 22. 26.

2) Vgl. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 167. nr. III.

3) Gen.Rescr. v. 24. Mai 1663. §. 22. Ges.Slg. XVI. S. 429.

4) Gen.Rescr. v. 18. Mai 1789. (Ges.Slg. XVI. S. 731). Nach der Verf. v. 23. Febr. 1829. (Regbl. S. 125) hat der Gemeinderath über wesentliche Feldbau-Veränderungen zu erkennen; auch soll durch das Zehentrecht eine solche nicht aufgehalten, sondern nur der Berechtigte davon benachrichtigt werden. S. jedoch Gen.Rescr. v. 17. Juli 1691 nr. 2 u. 3. das. S. 512 u. 513. Ver. v. 29. Okt. 1821 Regbl. S. 806. (Vergl. Regbl. 1823 S. 123. §. 6. d.) Wird die frühere Kultur wieder hergestellt, so kann auch der Natural-Zehnten wieder gefordert und geleistet werden. Circ.Rescr. v. 11 Juni 1796 (Knapp Repert. I. S. 294). Gen.Rescr. v. 24. Mai 1811. Regbl. S. 262.

5) Wiesen dürfen nur mit Einwilligung des Zehentherrn auf obige Weise geleert werden. Gen.Rescr. v. 20. Juni 1650 nr. 2. (Hartmann, Kirchengesetze Th. II. S. 127.) Zehent-Instr. v. 1806 §. 25. (Regbl. S. 68.)

6) Hagemann pract. Erörterungen Bd. 7. S. 229.

7) Zehent-O. Cap. 4. §. Wann nun ꝛc.

8) Zehent.-O. v. 1618 Cap. 1. §. Und obwohl ꝛc. Cap. 2. §. Wir befinden auch ꝛc. Zehent-Instr. v. 1806 §. 16. (Regbl. S. 66.)

9) Zehent-Ordn. Cap. 3. Cap. 4. §. Wann nun ꝛc. G.R. v. 24. Mai 1663 §. 17. Vom 29. Mai 1806 nr. 10. lit. f. (Regbl. S. 63.) Vgl. Stat.Slg. I. S. 468 unten. Indessen ein hergebrachtes Vorrecht einzelner Markungen ist durch Obiges nicht ausgeschlossen. S. z. B. Vertrag zwischen der Universität Freiburg u. der Stadt Ehingen v. 30. Sept. 1589 Hdschr.), wonach die

von Ehingen künftig zu Reichung und Auffetzung des Zehenten von einem Acker auf den andern nicht schuldig, sondern, was die zehente Garb auf einem Acker nicht erreiche, zehentfrei gelassen werden soll.

10) Zehent-O. Kap. 4. §. Es sollen ꝛc. (S. 30.) Niemals aber durch den Pflichtigen selbst. Gen.Rescr. v. 29. Mai 1806. nr. 10. lit. c. Regbl. S. 63.

11) Gen.Rescr. v. 16. Sept. 1642 (Ges.Slg. S. 382.) §. Wann auch ꝛc. Was nicht blos zur Folge hat, daß die Trauben eben dahin zu bringen sind, sondern daß auch die Weinlese nicht früher beginnen darf, als es von der Obrigkeit erlaubt ist. Herbst-Ordnung v. 1607. §. 1 — 4. 10. L.O. Tit. 22. Ohne Erlaubniß der Ortsobrigkeit und gebührende Entschädigung des Zehentherrn dürfen keine Trauben zum besonderen Verkauf oder zum Zweck frühern Deihens geschnitten werden. H.O. §. 5.

12) Hagemann, Landw. Recht §. 261. Eichhorn, Kirchenrecht II. S. 825.

13) Struben, rechtl. Bedenken Th. IV. nr. 198.

14) Hagemann a. a. O. S. 489.

15) Beispiele solcher Gegenleistungen s. Stat.Slg. I. S. 246. 638 unten.

§. 278.

d. Von dem Zusammentreffen mehrerer Zehentherrn auf einer Markung.

Treffen mehrere Zehentberechtigte auf einer Markung zusammen, was nur möglich ist, wenn jeder einen Partikular-Zehenten besitzt, so entsteht die Frage: wie verhalten sie sich zu einander? Da niemand schuldig den Zehenten doppelt zu entrichten [1]), so kann in Hinsicht auf einen bestimmten Ertrag nur eines der Zehentrechte gegründet seyn. Gleichwohl kommt ein besonderes Zehentrecht nicht selten neben einem andern vor, und zwar entweder in der Art, daß jedes derselben auf einen bestimmten Bezirk eingeschränkt ist, z. B. der eine das kleine Feld, der andere das große, der eine die Zelgen, der andere die Länder hat; oder daß beide je nach der Gattung angebauter Früchte unter sich wechseln, z. B. der eine die großen Früchte, der andere die kleinen verzehntet. Im ersten Fall hat jeder Berechtigte den Zehenten innerhalb seines Bezirks, auch von den neu aufgekommenen Fruchtarten, ungefährdet durch den anderen anzusprechen; im zweiten Fall aber haben beide je die ihrem Zehentrecht unterworfenen Fruchtgattungen auf

der ganzen Markung zu verzehnten [2]). Endlich kann es aber auch der Fall seyn, daß dem einen Zehentherrn zwar ein gewisser, bleibender oder wechselnder, Bezirk der Markung angewiesen ist, aber wieder nur hinsichtlich einzelner Früchte, während der übrige Theil der Markung sowie die in dem ausgehobenen Bezirk wachsenden sonstigen Früchte dem andern Zehentherrn vorbehalten sind. Hier sowie in dem zweiten Falle ist der Unterschied zwischen dem großen und kleinen Zehenten besonders wichtig. Ueber den Begriff dieser beiden Zehentgattungen und hienach über die Grenze der beiderseitigen Zehentrechte entscheiden zunächst die allenfalls vorliegenden besonderen Verträge, Lagerbücher und Ortsgewohnheiten [3]). Im Zweifel aber gelten folgende Grundsätze: 1) Zum großen Zehenten gehören diejenigen Früchte, welche der Halm trägt (Halmfrüchte), namentlich Dinkel, Rocken, Haber, Einkorn; zum kleinen Zehnten die übrigen, mit Ausnahme des Weins und des Heus und Oehmds, namentlich Erbsen, Linsen, Flachs, Hanf, Kraut, Rüben, Obst — alles dieses jedoch nur in der Voraussetzung, daß die großen Früchte in die Winter- und Sommer-Oesch, die kleinen in die Braach und in die (nicht eingezelgten) Länder gepflanzt werden [4]). 2) Findet, was jetzt die Regel ist, eine vermischte oder außerzelgliche Bauart statt, d. h. werden kleine Früchte in die (Winter- oder Sommer-) Oesch, also in den Bezirk des Hauptzehentherrn gesäet, so hat der kleine Zehentherr das Recht, von dem, was jede Familie auf diese Weise für sich baut, ½ Morgen zu verzehnten, das weiter vermischt angebaute Feld aber dem großen Zehentherrn zu überlassen. Werden umgekehrt große Zehentfrüchte in die Länder gebaut, so hat der große Zehentherr von dem, was eine Familie auf diese Weise baut, bis auf ¼ Morgen den Zehenten anzusprechen; das Weitere aber verzehntet der kleine Zehntherr [5]). In Hinsicht auf große Früchte, welche in die Braach gebaut werden, entscheidet diese Regel nicht; diese bleiben dem großen Zehenten [6]). 3) Werden neue Fruchtgattungen eingeführt, so hat, wenn dieselben im Winter- oder Sommerfeld stehen, der große, und, wenn in der Braach oder in den nicht eingetheilten Ländern, der kleine Zehentherr den Zehenten anzusprechen. Namentlich gilt dieß von den Ackerbohnen, vom Klee und Esper, von dem Welschkorn und den Grundbirnen [7]). Nur wenn bei Einräumung des kleinen Zehentens dieser ausdrücklich auf gewisse, festbestimmte Fruchtgattun-

gen beschränkt worden, sollen die neuen Früchte, sowie die übrigen älteren dem ursprünglichen Universal-Zehentherrn zur ausschließlichen Verzehntung vorbehalten seyn[8]). 4) Eine Kultur-Veränderung hebt weder das große, noch das kleine Zehentrecht auf. Wird daher ein zelglicher Acker in eine Wiese oder in einen Weinberg verwandelt, so hat der Besitzer des großen Zehntens das Recht, für den ihm entgehenden Zehnten ein Surrogat (Canon) zu fordern. Eben dieß Recht hat aber auch der kleine Zehentherr, sey es daß ein zelglicher Acker oder ein außerzelgliches zehentbares Land eine andere Bauart erhält[9]).

1) G.R. v. 17. Juli 1691. nr. 5.

2) Das. nr. 1.

3) Das. nr. 4. Rescr. v. 19. Juni 1801 a. E. (Ges.Slg. XVI. S. 771).

4) G.R. v. 17. Juli 1691 nr. 2. Vgl. G.R. v. 20. Juni 1650 nr. 2. a. E. nr. 4. „was an Obst, Nuß und andern zum kleinen Zehenten gehörig, als Quitten, Zwetschgen, Pfersich" ꝛc. Cynos. eccl. cap. VI. (Ges. Slg. VIII. S. 400). Zehent- und Erndt-Ordnung Kap. VII. Die Zwetschen sollen selbst da, wo eine entgegengesetzte Gewohnheit eingerissen, zum kleinen Zehenten gerechnet werden. G.R. v. 15. Febr. 1715. Instr. v. 1806. §. 22. Regbl. S. 86 (wo auch die Grundbirnen angeführt sind. s. Note 7.)

5) G.R. v. Juli 1691. nr. 3. Weishaar Handb. §. 564. Note d. Jener 1/2 Morgen und 1/4 Morgen kommen häufig in den Gesetzen unter dem Namen „Surrogat" vor, während das eigentliche Zehentsurrogat den Namen „Canon" trägt.

6) G.R. v. 18. Mai 1789. nr. 1. v. 25. Mai 1789. (Hartmann, Kirchengesetze II. S. 274. 279.) G.R. v. 19. Juni 1801. (Knapp Repert. II. S. 795.)

7) Rescr. v. 1801 Note 3. cit. Erndt-G.R. v. 17. Juni 1808 (Regbl. S. 339.) Vgl. Hartmann, Kirchengesetze II. §. 71. S. 31. Weishaar, Handbuch §. 565. Auch der Reps gehört hieher, wenn er nicht Product zweier Jahrgänge (Winterreps), in welchem Falle er zwischen dem großen und kleinen Zehentherrn zu theilen ist. Rescr. v. 16 Nov. 1810 u. 21. Febr. 1812. (Ges.Slg. X. S. 344 u. 398 Note.) Das Letztere gilt ohne Zweifel auch von Färbe- und anderen Pflanzen, welche in 2 und noch mehr Jahren reifen, z. B. Krapp.

8) G.R. v. 17. Juli 1691. nr. 1.

9) G.R. v. 5. April u. 18. Mai 1788. v. 25. Mai 1789 nr. 2. (Hartmann a. a. O. S. 266. 272. 276.) Dagegen hat der kleine Zehentherr

kein Surrogat anzusprechen, wenn das Grundstück ihm zuvor gar nicht zehentbar, z. B. Wiese oder Weinberg war und nun in Ackerland verwandelt wird. Das Surrogat, welches die Kellereien für den großen Zehenten ansetzten, wurde zur Bequemlichkeit der Pflichtigen auf 3 Jahre vertheilt, obgleich nur aus 2 Jahren von 3 der Zehentertrag genommen ist, und daher für das 3. Jahr (Braach) der kleine Zehentherr ein besonderes Surrogat ansprechen kann. G.R. v. 8. Mai 1788. nr. 2.

§. 279.

c) Ablösung des Zehenten.

Nach dem II. Edikt vom 18. November 1817 (III. §. 19.) soll der lebendige oder Blut-Zehente jeder Art auf den Grund einer zwölfjährigen Durchschnitts-Berechnung im zwanzigfachen Betrag ablösbar seyn [1]). Ebenso wurde (das. §. 8—10.) hinsichtlich der Grundstücke, welche neben dem Zehenten das Halbtheil, Drittheil oder Viertheil geben, ausgesprochen, daß diese Theilgebühren nach einem zwölfjährigen Durchschnitt theils in demselben Maßstab völlig abgelöst, theils in eine ständige Natural-Gült verwandelt werden können, welche letztere jedoch den fünften Theil des durch genaue Schätzung zu erhebenden Reinertrags nicht übersteigen dürfe [2]). Diese Bestimmungen sind zwar gegenüber von den Standesherren bis jetzt nicht zur Ausführung gekommen, dagegen können nach dem Gesetz vom 23. Juni 1821 die Theilgebühren ohne Unterschied und ebenso der lebendige oder Blutzehente und der Heu- (und Oehmd-) Zehente gegenüber vom Staat nunmehr im sechzehnfachen Betrag abgelöst werden; auch sind durch dasselbe Gesetz alle Abgaben und Kosten, welche mit der gerichtlichen Insinuation der Kontrakte verbunden zu seyn pflegen, in Beziehung auf die Gefäll-Ablösungs-Verträge aufgehoben worden [3]). Die Ablösbarkeit des Zehentens und der Theilgefälle überhaupt ist, wiewohl schon gewünscht [4]), doch noch nicht gesetzlich ausgesprochen worden. Eben so wenig ist ein Gesetzes-Entwurf über Verwandlung der Zehenten und Theilgebühren in ständige Renten und ein anderer Entwurf über Aufhebung der Neubruch-Zehenten bis jetzt zur Verabschiedung gelangt [5]). Jedoch gestattet der Staat die Ablösung von Zehntsurrogatgeldern aus überbauten Grundstücken [6]).

1) Ges.Slg. III. S. 458.

2) Das. S. 456. Vgl. §. 11. S. 457.

3) Regbl. v. 1821 S. 327 §. 1. 2. 5. Ueber den Anschlag der Naturalien s. daselbst §. 4. Vgl. Dienst-Instr. für die Kam.Aemter v. 17. Jan. 1823 §. 6. c. §. 7. e. (Regbl. S. 122 u. 123.)

4) S. Petition der II. Kammer in den Verh. ders. v. 1834. Sitzung 60. S. 453. Verh. v. 1836. III. Beil.H. S. 184.

5) Verh. der Abg. auf dem 1. Landtage v. 1833. Sitz. 22. S. 10. 50. 79. Nur der letztere Entwurf wurde auf dem 2. Landtage jenes Jahrs wieder eingebracht (3. Sitzg. S. 6) und auch dieser zurückgenommen. 115. Sitzung S. 1. 13.

6) Erlaß der Finanzkammer des Schw.K. v. 25. Nov. 1819 (Knapp, Annalen 3. Heft S. 94).

